This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Digitized by Google

A-1697.

UNIVERSITEITS
9000
Digitized by Google

Paul Van Hove
avocat
Louvain rue Mar

Digitized by Google

Digitized by Google

RÉPÉTITIONS ÉCRITES

SUR LE

CODE DE COMMERCE

Digitized by Google

DIJON
IMPRIMERIE ET STÉRÉOTYPIE DE LOIREAU-FEUCHOT
place Saint-Jean, 1 et 3.

Digitized by Google

RÉPÉTITIONS ÉCRITES

SUR LE

CODE DE COMMERCE

CONTENANT

L'EXPOSÉ DES PRINCIPES GÉNÉRAUX, LEURS MOTIFS
L'ANALYSE DES OPINIONS DE PLUSIEURS PROFESSEURS OU AUTEURS
ET DE LA JURISPRUDENCE SUR LES QUESTIONS CONTROVERSÉES
LA SOLUTION DE CES QUESTIONS
UN RÉSUMÉ A LA FIN DE CHAQUE MATIÈRE

DEUXIÈME ÉDITION

REVUE, CORRIGÉE ET AUGMENTÉE

PAR H.-F. RIVIÈRE

docteur en droit, avocat à la Cour impériale, lauréat de l'Académie de Législation.

PARIS

A. MARESCQ ET E. DUJARDIN, LIBRAIRES-ÉDITEURS

rue Soufflot, 17, en face du Panthéon.

1857

Digitized by Google

Digitized by Google

AVERTISSEMENT

Ce livre est principalement destiné aux étudiants qui n'auraient pas pu suivre les cours ou dont les notes seraient incomplètes.

Nous avons essayé de présenter un résumé fidèle de la doctrine et de la jurisprudence en droit commercial.

Nous avons suivi, dans notre travail, les divisions du Code de commerce; il nous est arrivé, cependant, d'intervertir l'ordre des articles, quand l'enchaînement de nos explications rendait cette interversion nécessaire.

Il y a quelques matières, telles que *la vente commerciale, les assurances terrestres, les prud'hommes, la contrainte par corps*, qui font partie du droit commercial et qui ne se trouvent pas dans le Code de commerce, soit parce que, n'ayant pas fixé l'attention du législateur, elles n'ont pas été l'objet de dispositions spéciales, soit parce qu'elles sont régies par des lois particulières; nous les avons expliquées sous forme d'appendice dans les titres avec lesquels elles ont le plus de rapports.

Nous nous sommes surtout attaché à l'exposition des principes et à l'explication des motifs qui les ont fait établir. Nous avons même, dans certaines parties, omis les détails, pour

Digitized by Google

insister sur les propositions dominantes, dont les autres ne sont le plus souvent que des conséquences.

Quand une question est l'objet d'une controverse, nous exposons les différentes opinions émises et les principaux arguments invoqués par chacune d'elles, en y ajoutant assez souvent nos propres observations; nous sommes, pour ainsi dire, un simple rapporteur : nous ne discutons pas. Cependant nous indiquons, au moyen du signe suivant (*), l'opinion que nous embrassons. C'est la seule qu'on retrouve dans le résumé que nous faisons à la fin de chaque titre.

Des sommaires, placés au commencement des titres ou des sections, ont pour buť de faciliter les recherches.

— Nous avons posé, en marge, des questions qui résument nos explications sous une forme interrogative. Ce n'est pas que nous approuvions l'usage du *catéchisme* dans la préparation d'un examen. Mais ces questions fixent l'attention et rendent souvent plus intelligible ce qui est expliqué.

Cet ouvrage élémentaire sera peut-être de quelque utilité pour l'étude d'une partie de notre législation, dont l'importance ne peut être contestée, en présence des immenses progrès du commerce et de l'industrie dans nos sociétés modernes, et des développements prodigieux de la propriété mobilière, dont le commerce et l'industrie sont les sources fécondes et inépuisables.

Nous n'avions pas indiqué dans la première édition les décisions de la jurisprudence que nous avions analysées. Ce n'était point de notre part une *espèce de dédain* pour ces respectables monuments, ainsi que l'ont écrit plusieurs jurisconsultes estimables qui ont consacré quelques lignes à l'examen de notre travail. Le temps est sans doute passé où l'*école et le palais vivaient éloignés l'un de l'autre*, et personne n'applaudit de meilleur cœur que nous à cette heureuse alliance qui se cimente de nos jours entre la doctrine et la jurisprudence. Seulement, nous n'avions pas jugé utile de faire connaître la date des arrêts dans un livre écrit surtout pour la jeunesse des écoles. Aujourd'hui encore nous nous deman-

Digitized by Google

dons si les décisions de la jurisprudence, si profitables à ceux qui savent, ne seraient pas *une nourriture un peu trop substantielle* et quelquefois même indigeste pour des jeunes gens qui veulent étudier les éléments.

Cependant, comme on a bien voulu nous laisser espérer que ce livre pourrait, par suite de l'indication de la jurisprudence, être accueilli favorablement même hors de l'enceinte de l'école (1), nous avons fait cette addition et résumé un assez grand nombre d'arrêts que nous avions passés sous silence.

Nous avons aussi analysé quelques lois importantes qui ont été promulguées dans ces derniers temps, et qui abrogent ou modifient certaines dispositions du Code de commerce.

Enfin, nous avons fait tous nos efforts pour rendre cet ouvrage de plus en plus digne des suffrages qui ont honoré la première édition.

(1) « Je dirai à M. Rivière, et j'espère qu'il ne s'en fâchera pas, que son livre est assez bon pour servir à autre chose qu'à la préparation d'examens de droit et pour n'être pas exclusivement réservé à des étudiants. Aux développements théoriques qui révèlent une intelligence complète et pratique de la loi commerciale, je regrette de ne pas trouver joints quelques éléments de jurisprudence. » (Clarette, *Recueil général des Lois*, etc., 1er cahier, 1854). — « De tels ouvrages peuvent aspirer très-légitimement à franchir les limites de l'enseignement scolaire. » (A. Dalloz, *Rec. pér.*, 11e cahier, 1853). — « Il est à regretter que ce bon ouvrage ne renferme pas l'indication précise des arrêts dont il relate la substance. Si l'auteur eût, à l'aide de notes, fait connaître, comme il n'a pas manqué de le faire pour la doctrine, les sources de jurisprudence auxquelles il a puisé, l'utilité de son œuvre eût été doublée, et elle eût franchi à coup sûr l'horizon toujours un peu étroit des écoles. » (G. Dufour, *Le Droit* du 2 décembre 1853.)

Digitized by Google

Digitized by Google

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

SOMMAIRE. — I. DÉFINITION DU COMMERCE ET DU DROIT COMMERCIAL, LIMITES ET CARACTÈRES DE CE DROIT. — II. SOURCES DU DROIT COMMERCIAL, *anciens textes, auteurs*. — III. CODE DE COMMERCE, *rédaction, promulgation, mise à exécution, division des matières de ce Code*. — IV. MODIFICATIONS ET CHANGEMENTS APPORTÉS AU CODE DE COMMERCE. — V. DES AUTRES ÉLÉMENTS DU DROIT COMMERCIAL, *usages, droit civil, lois antérieures*.

I. DÉFINITION DU COMMERCE ET DU DROIT COMMERCIAL, LIMITES ET CARACTÈRES DE CE DROIT. — Le *commerce* consiste dans les divers actes et négociations qui ont pour objet de réaliser des bénéfices, soit en faisant subir aux matières premières des préparations ou transformations qui en augmentent la valeur, soit en opérant ou en facilitant les échanges des produits de la nature ou de l'industrie.

Qu'est-ce que le commerce?

Le *droit commercial* est l'ensemble des règles spéciales applicables à ceux qui font le commerce ou quelques actes de commerce seulement, et régissant la validité et les effets des négociations ou contrats commerciaux, ainsi que le jugement des contestations que ces négociations ou contrats peuvent faire naître.

Qu'est-ce que le droit commercial?

Le droit commercial ne s'applique qu'aux actes commerciaux et aux personnes qui réunissent les conditions nécessaires pour être réputées commerçantes.

Quelles sont ses limites?

C'est un droit spécial, quelquefois sévère dans ses dispositions, mais favorable à la bonne foi, à la célérité des transactions et au crédit, qui est l'ame du commerce.

Quels sont ses caractères?

II. SOURCES DU DROIT COMMERCIAL. — *Anciens textes, auteurs*. — Il nous reste à peine des vestiges des monuments du droit commercial des anciens peuples de l'Asie et de l'Afrique. C'est seulement dans les écrits que l'antiquité nous a transmis qu'on rencontre quelques notions sur les règles qui régissaient leur commerce et celui des républiques de la Grèce.

Quelle est l'importance des sources du droit commercial de l'antiquité?

Le commerce n'était pas en honneur chez les Romains, et

Digitized by Google

les principes relatifs au commerce qu'on trouve dans leurs lois ne sont ni très-nombreux ni très-féconds. Les dispositions sur cette matière sont en général confondues, dans le corps de droit romain, avec les règles du droit commun en matière de contrats.

Qu'est-ce que le recueil connu sous le nom de *Lois rhodiennes?*

Parmi les peuples de l'antiquité, les Rhodiens furent ceux dont les lois maritimes eurent le plus de célébrité. Il existe un recueil relatif à la législation commerciale et connu sous le nom de *Droit maritime des Rhodiens*, ou *Lois rhodiennes*; mais les opinions sont partagées sur l'origine de ce recueil.

Les uns pensent qu'il renferme les dispositions du droit maritime des Rhodiens.

* D'autres ne voient dans cette compilation qu'un recueil d'usages nautiques, auquel on a donné le nom de *Lois rhodiennes*, et qui aurait été rédigé dans le moyen-âge.

Quels sont les monuments les plus remarquables sur le droit commercial au moyen-âge?

Du reste, ce n'est pas le seul monument sur le droit commercial de cette époque que nous possédions. Pour ne parler que de ceux qui sont les plus importants, et dont les traces se retrouvent encore dans plusieurs dispositions de notre Code de commerce, nous citerons le *Consulat de la mer*, les *Rooles d'Oléron*, le *Droit maritime de Wisby* ou *Wisbuy*.

Qu'est-ce que le *Consulat de la mer?*

Le *Consulat de la mer* est un recueil des us et coutumes de la mer pour la Méditerranée. C'est un résumé des principes du droit romain, du droit grec du Bas-Empire, du droit des Rhodiens et des usages des villes maritimes qui faisaient le commerce avec le Levant. Ce recueil a peut-être été rédigé à Barcelone dans le XIIIe ou le XIVe siècle (1).

Qu'est-ce que le recueil connu sous le nom de *Rooles d'Oléron?*

Les *Rooles d'Oléron*, ainsi appelés probablement à cause de l'une des copies certifiée par un notaire ou un greffier de l'île d'Oléron, sont un recueil de coutumes maritimes qui faisait loi sur les côtes de l'Océan. La rédaction de ce document est antérieure à l'année 1266 (2).

Qu'est-ce que le *Droit maritime de Wisby?*

Le *Droit maritime de Wisby* est le résumé du droit maritime qui régissait la Baltique, rédigé à Wisby, principale ville de l'île de *Gothland*, située dans cette mer (3).

Quels sont les autres monuments que l'on peut citer?

Outre ces documents, on peut encore citer le *Guidon de la mer*, quelques édits des rois, des coutumes particulières qui

(1) Molinier, TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL, *Introduction*, p. 36.
(2) *Ibid.*, p. 39.
(3) *Ibid.*

Digitized by Google

régissaient les places et les établissements de commerce les plus importants, et enfin la *Table d'Amalfi*, découverte en 1844 dans la bibliothèque impériale de Vienne.

Qu'est-ce que l'ordonnance de 1673?

Sous le règne de Louis XIV, et pendant le ministère de Colbert, on rédigea la célèbre ordonnance du mois de mars 1673, qui réglementa d'une manière uniforme le commerce de terre et les contrats commerciaux les plus importants (1). La rédaction du projet de cette ordonnance avait été confiée à Jacques Savary.

Qu'est-ce que l'ordonnance de 1681?

Sous le même règne et pendant le même ministère, on fit un code particulier pour le commerce de mer et les contrats auxquels il donne lieu. C'est la fameuse ordonnance sur la marine d'août 1681 (2), qui fut accueillie en Europe avec un grand enthousiasme.

Quels sont les principaux interprètes de l'ancien droit commercial?

— En tête des auteurs qui ont écrit sur notre ancien droit commercial, nous citerons Jacques Savary, le principal rédacteur de l'ordonnance de 1673, auteur du *Parfait négociant* et des *Parères*, ou recueil d'avis et de consultations, ouvrages remarquables par les connaissances pratiques qu'ils renferment; Toubeau (Jean), qui a composé les *Institutes du droit consulaire, ou Eléments de la jurisprudence des marchands;* Bornier (Philippe), qui a commenté avec assez de soin l'ordonnance de 1673; Boutaric, professeur de droit à Toulouse, qui a publié une *Explication de l'ordonnance de Louis XIV sur le commerce;* Jousse, qui a donné un bon commentaire sur la même ordonnance. Nous citerons aussi Rogue, dont l'ouvrage intitulé *Jurisprudence consulaire* révèle une grande expérience en matière commerciale: Valin, qui a fait un commentaire célèbre sur l'ordonnance de la marine de 1681; Emérigon, qui a publié un traité des *Assurances* non moins réputé. Nous citerons, pour terminer, Dupuy de La Serra, l'auteur de l'*Art des lettres de change*, très-estimé par Pothier, qui, lui aussi, a traité plusieurs matières du droit commercial,

(1) Les édits de François Ier, de Henri II et de Charles IX avaient organisé des juridictions consulaires; les contestations entre commerçants étaient jugées, avant cette ordonnance, d'après les principes du droit commun et les usages particuliers de la pratique.

(2) Jusque-là les tribunaux appliquaient quelques ordonnances antérieures, les règles consacrées par les usages locaux et les dispositions du *Consulat de la mer*, des *Rooles d'Oléron*, du *Droit maritime de Wisby* et de la ligue hanséatique.

Digitized by Google

notamment le *Contrat de change*, avec la lucidité et la précision qui caractérisent ses œuvres.

Quelle est l'utilité de ces sources?

Il est utile de connaître les monuments de notre ancien droit commercial et de lire les auteurs qui les ont interprétés : les rédacteurs de notre Code de commerce se sont souvent bornés à reproduire les dispositions des célèbres ordonnances de 1673 et de 1681, et les textes de ces ordonnances, ainsi que les écrits des anciens jurisconsultes, peuvent être d'un grand secours pour l'intelligence du droit commercial qui est aujourd'hui en vigueur.

A quelle époque le projet du Code de commerce actuel fut-il préparé?

III. Code de commerce. — *Rédaction, promulgation, mise à exécution, division des matières de ce Code.* — Malgré le soin avec lequel le droit commercial fut codifié par les ordonnances de 1673 et de 1681, une révision de cette partie de la législation fut réclamée, et, en 1787, une commission fut créée pour réviser ces ordonnances et la législation commerciale en général. Les travaux de cette commission furent interrompus pendant la Révolution. Ce n'est que le 3 avril 1801 qu'on chargea une nouvelle commission de la rédaction d'un projet de Code de commerce. Ce projet fut communiqué aux tribunaux et aux conseils de commerce, à la Cour de cassation et aux tribunaux d'appel, révisé ensuite par trois des commissaires rédacteurs, discuté au conseil d'Etat, seulement à partir du mois de novembre 1806, communiqué officieusement au Tribunat, reporté au conseil d'Etat, qui en fit la rédaction définitive. Il fut ensuite présenté au Corps législatif, communiqué officiellement au Tribunat, qui désigna quelques-uns de ses membres pour manifester son vœu au Corps législatif, et enfin adopté par ce dernier.

Dans quelle forme fut-il discuté et décrété?

Les différentes parties qui le composent furent-elles décrétées et promulguées à la même époque?

Le projet avait été divisé en plusieurs lois comprenant soit un ou plusieurs titres, soit un livre séparé, et ces lois furent décrétées et promulguées à des époques différentes.

A partir de quel moment devint-il exécutoire?

Mais une loi du 15 septembre 1807, promulguée le 24 du même mois, fixa l'époque à laquelle le Code de commerce tout entier serait exécutoire. D'après l'art. 1er de cette loi, les dispositions de ce Code ne durent être exécutées qu'à compter du 1er janvier 1808 (1).

(1) L'art. 2 porte : « A dater dudit jour, 1er janvier 1808, toutes les anciennes

Digitized by Google

Comment le Code de commerce est-il divisé?

Le Code de commerce est divisé en quatre livres : le premier est intitulé DU COMMERCE EN GÉNÉRAL; le deuxième DU COMMERCE MARITIME ; le troisième DES FAILLITES ET BANQUEROUTES ; le quatrième DE LA JURIDICTION COMMERCIALE.

Comment chacun des quatre livres est-il subdivisé?

LE LIVRE PREMIER renferme huit titres : le premier est intitulé *des commerçants* (art. 1-7) ; le deuxième *des livres de commerce* (art. 8-17) ; le troisième traite *des sociétés* (art. 18-64) ; le quatrième *des séparations de biens* (art. 65-70), le cinquième *des bourses du commerce, agents de change et courtiers* (art. 71-90) ; le sixième *des commissionnaires* (art. 91-108) ; le septième *des achats et ventes* (art. 109) ; le huitième *de la lettre de change, du billet à ordre et de la prescription* (art. 110-189).

LE LIVRE DEUXIÈME est composé de quatorze titres : le premier traite *des navires et autres bâtiments de mer* (art. 190-196) ; le second *de la saisie et vente des navires* (art. 197-215) ; le troisième *des propriétaires de navires* (art. 216-220) ; le quatrième *du capitaine* (art. 221-249) ; le cinquième *de l'engagement et des loyers des matelots et gens de l'équipage* (art. 250-272) ; le sixième *des chartes-parties, affrétements ou nolissements* (art. 273-280) ; le septième *du connaissement* (art. 281-285) ; le huitième *du frét ou nolis* (art. 286-310) ; le neuvième *des contrats à la grosse* (art. 311-331) ; le dixième *des assurances* (art. 332-396) ; le onzième *des avaries* (art. 397-409) ; le douzième *du jet et de la contribution* (art. 410-429) ; le treizième *des prescriptions* (art. 430-434) ; le quatorzième *des fins de non-recevoir* (art. 435-436).

LE LIVRE TROISIÈME a trois titres renfermant plusieurs chapitres : le premier est intitulé *de la faillite* (art. 437-583) ; le second *des banqueroutes* (art. 584-603) ; le troisième *de la réhabilitation* (art. 604-614).

LE LIVRE QUATRIÈME contient quatre titres : le premier est intitulé *de l'organisation des tribunaux de commerce* (art. 615-630) ; le second *de la compétence des tribunaux de commerce* (art. 631-641) ; le troisième *de la forme de procéder devant les tribunaux de commerce* (art. 642-644) ; le quatrième, enfin, *de la forme de procéder devant les cours impériales* (art. 645-648).

Voilà le sommaire des matières réglées par le Code de commerce et la division qui a été adoptée par ses rédacteurs.

lois touchant les matières commerciales sur lesquelles il est statué par ledit Code sont abrogées. »

Digitized by Google

IV. Changements et modifications apportés au Code de commerce. — Depuis la promulgation de ce Code; plusieurs lois ont été décrétées qui y ont apporté divers modifications et changements. Nous allons les indiquer (1).

Quels sont les divers modifications et changements apportés au Code de commerce depuis sa promulgation?

La loi du 31 mars 1833, promulguée le 6 avril suivant, a trait à la publication des actes de société en nom collectif et en commandite; cette même loi a substitué les mots *dernier alinéa* à ceux-ci : *troisième alinéa*, qui se trouvaient dans l'ancien texte de l'art. 46 du Code: — Une loi du 17 juillet 1856 a tracé des règles sur les sociétés en commandite par actions (2). Les dispositions du Code de commerce sur l'arbitrage forcé (art. 51 à 63) ont été abrogées par une autre loi du même jour (3). — La loi du 28 mai 1838, promulguée le 8 juin suivant, a remplacé l'ancien texte de l'art. 69 par un texte nouveau, qui substitue la banqueroute simple à la banqueroute frauduleuse pour le cas qu'il prévoit. — La loi du 19 mars 1817, promulguée le 21, a fait cesser l'incertitude qui existait sur l'interprétation de l'art. 115, en donnant un texte plus explicite; l'art. 2 de la même loi a comblé une lacune qui existait dans la disposition de l'art. 160. — La loi du 14 juin 1841 a modifié l'art. 216 sur la responsabilité des propriétaires de navires, dans un sens plus favorable à ces propriétaires. — Un décret du 4-22 mars 1852, relatif à l'engagement des marins du commerce, veut que l'on considère comme dispositions d'ordre public les prescriptions des art. 262, 263, 265 et 270. — L'art. 377 a été modifié par la loi du 14 juin 1854 qui exprime quels sont les voyages qui sont réputés de long cours. — La loi du 28 mai 1838, promulguée le 28 juin suivant, a eu pour but de combler les lacunes et de faire disparaître les imperfections qui existaient dans les dispositions du livre III du Code sur les faillites. Le texte de cette loi remplace l'ancien texte de ce troisième livre. — Une loi du 17 juillet 1856 a modifié l'art. 541 et édicté des règles sur les concordats par abandon (4). — La loi du 3 mars 1840, promulguée le 5, a fait quelques modifications et additions

(1) Une ordonnance du 31 janvier 1841 a publié un nouveau texte officiel du Code de commerce.
(2) Bull. n° 3836.
(3) Bull. n° 3837.
(4) Bull. n° 3838.

Digitized by Google

dans le titre Ier du livre IV, sur l'organisation des tribunaux de commerce : l'ancien texte de l'art. 617 a été rectifié; un second paragraphe a été ajouté à l'art. 622; l'ancien art. 623 a été aussi rectifié; deux paragraphes ont été ajoutés à l'art. 627. — L'ancien texte de l'art. 635 a été remplacé par un nouveau, en exécution de la loi du 28 mai 1838. — La loi du 3 mars 1840 a rectifié les art. 639 et 646, en élevant le chiffre du dernier ressort des tribunaux de commerce. — Un décret du 28-30 août 1848 avait remplacé et modifié les art. 618, 619, 620, 621 et 629, et augmenté le nombre des commerçants appelés à élire les juges des tribunaux de commerce; mais ce décret a été abrogé par un autre du 2-5 mars 1852, dont l'art. 2 est ainsi conçu : « Les art. 618, 619, 620 et 629 du Code de commerce, le décret du 6 octobre 1809 et la loi du 3 mars 1840 sont remis en vigueur.

D'autres dispositions législatives, modifiant quelques articles du Code de commerce, ou se rattachant au droit commercial, ont été décrétées depuis le mois de février 1848; nous en parlerons dans le cours de nos explications.

V. Des autres éléments du droit commercial. — *Usages, droit civil, lois antérieures.* — Les règles du Code de commerce ne sont pas les seules dont on puisse faire l'application en matière commerciale. Il y a un grand nombre de cas dans lesquels les juges recourent aux *usages* (1). L'autorité des usages commerciaux ne paraît pas devoir être contestée. Le législateur y renvoie lui-même dans l'art. 1873 C. N. et un avis du conseil d'Etat, en date du 13 décembre 1811, approuvé le 22, décide formellement que les juges doivent les appliquer (2); en outre, la loi du 15 septembre 1807, relative à l'exécution des dispositions du Code de commerce, n'abroge, par son art. 2, que les *lois* anciennes et ne parle en aucune manière des *usages*. C'est qu'en effet le droit commercial a toujours été un droit éminemment coutumier.

Quelles sont les règles autres que celles du Code de commerce dont les juges ont à faire l'application en matière commerciale?

On entend par *usage commercial* ce qui se pratique ordinairement parmi les commerçants dans les négociations commerciales, ou par rapport à ces négociations.

Qu'est-ce qu'un usage commercial?

(1) Voy. sur cette matière *Journal du Droit commercial*, rédigé par Rivière et Huguet, n° 1, janvier 1855, p. 9 et suiv.

(2) Cet avis n'a cependant pas été inséré au *Bulletin des lois*.

Digitized by Google

Combien distingue-t-on d'espèces d'usages?

On distingue deux espèces d'usages : les usages généraux et les usages locaux. Les uns ont lieu dans toute la France, les autres dans certaines places de commerce seulement.

Quelles sont les conditions nécessaires pour qu'un usage soit établi?

Pour qu'un usage soit établi, trois conditions nous paraissent nécessaires. Il faut qu'il soit : 1° uniforme, c'est-à-dire le même sur toutes les places de l'Empire s'il s'agit d'un usage général, ou observé par la généralité des commerçants de la place s'il s'agit d'un usage local; 2° multiplié; 3° réitéré pendant un long espace de temps.

En l'absence de l'une de ces trois conditions, l'usage n'aurait pas le pouvoir dont nous parlerons plus loin.

Un usage, en effet, qui, bien que fondé sur un grand nombre de précédents et soutenu pendant plusieurs années, ne serait pas uniforme, n'aurait pas la base qui fait sa force obligatoire, l'assentiment général; et quand même il serait uniforme, on ne pourrait, s'il n'était pas multiplié, y voir une manifestation assez certaine de cet assentiment. C'est pour le même motif qu'il est nécessaire que l'usage soit soutenu pendant un grand nombre d'années.

Il faut, en outre, que l'usage ne soit pas prohibé par la loi. On comprend facilement que si la loi prohibe un usage, tous les faits sur lesquels il serait fondé, n'étant qu'une violation permanente de la loi, ne doivent avoir aucune valeur.

Les décisions judiciaires ne doivent-elles pas être distinguées des usages?

On ne doit pas confondre, comme le font certains auteurs, les décisions judiciaires avec les usages. Ces décisions peuvent bien servir à prouver l'usage, c'est même une des meilleures preuves qu'on puisse en fournir; mais elles ne sont pas l'usage lui-même.

Les tribunaux ne pourraient donc pas s'appuyer sur des décisions antérieures, quelque nombreuses qu'elles fussent, pour en faire la base *unique* de leurs jugements : *cum non exemplis sed legibus judicandum sit.* (L. 3, C., lib. VII, tit. XLV.)

Quid lorsque l'usage commercial réunit les caractères ci-dessus énoncés?

Quand un usage commercial réunit les caractères ci-dessus énoncés, il a force de loi de sa propre autorité, et non pas seulement, comme en droit civil, lorsque la loi écrite s'y réfère.

Quid de la violation d'un usage local?

La violation d'un usage local donne aussi bien lieu à cassation que la violation d'un usage général. L'avis précité du conseil d'Etat ne distingue pas, en effet, entre les usages généraux et les usages locaux.

Digitized by Google

Tantôt les usages sont les interprètes des conventions ; mais, comme le remarque M. Pardessus (n° 191), ils ne peuvent être invoqués que pour y suppléer, jamais pour les anéantir. Tantôt aussi ils sont les interprètes de la loi; ils la complètent lorsque ses expressions sont vagues ou ambiguës. (L. 37, 38, D., *De leg.*) Tantôt, enfin, ils règlent des matières sur lesquelles il n'y a pas de loi écrite. (L. 32, 33, D., *De leg.*) L'empire de l'usage commercial est, sur ce dernier point, très-étendu. Il y a dans le droit commercial de grands principes qui n'ont d'autre base que l'usage, et dont il est fait chaque jour de nombreuses applications.

Quelle est la puissance des usages commerciaux?

On demande si l'usage commercial peut abroger les textes de la législation commerciale.

L'usage commercial peut-il abroger les textes de la législation écrite?

Nous supposerons d'abord que la loi écrite contre laquelle lutte l'usage n'est pas une de ces lois considérées comme étant d'ordre public, et à l'égard desquelles l'usage doit évidemment être impuissant. Ainsi, par exemple, la loi du 3 septembre 1807 fixe le taux de l'intérêt à 6 pour cent en matière commerciale; or, tout usage qui élèverait ce taux n'aurait aucune force.

Peu importerait même, selon nous, que le taux fût ainsi élevé d'une manière indirecte : l'usage n'en serait pas moins abusif et devrait, en conséquence, être repoussé par les tribunaux (1).

Il est aussi certain que l'usage qui serait condamné par la loi elle-même n'aurait aucune puissance contre ses dispositions.

Mais si la loi est simplement impérative, quelle devra être la solution?

Et d'abord, que faut-il décider s'il s'agit d'un usage local? Quelques auteurs pensent qu'un semblable usage peut s'établir contrairement à une disposition impérative de la loi.

Nous estimons, au contraire, qu'un usage local ne peut pas déroger à la loi pour la place, on le comprend, où cet usage existe. N'ayant pas pour lui la volonté générale, il ne peut pas l'emporter sur un acte qui n'est que l'expression de cette volonté. (Merlin, *Rép.*, v° *Usage*, § 2, n° 3. — Toullier, t. Ier, n° 163.)

Mais la question nous paraît beaucoup plus délicate s'il s'a-

(1) On peut consulter sur cette dernière proposition notre *Examen du régime de la propriété mobilière en France*, p. 272 et suiv.

Digitized by Google

git d'un usage général en opposition avec la loi écrite. Nous devons même dire qu'il n'existe dans les monuments de notre législation aucun texte dont on puisse tirer un argument décisif. Aussi les auteurs modernes sont très-divisés sur cette question.

Nous avons assez longtemps pensé que l'usage ne pouvait pas abroger la loi écrite. C'est même ce que nous avions enseigné dans la première édition de cet ouvrage; mais, après un plus mûr examen de la difficulté, nous inclinons à adopter l'opinion contraire.

C'est en effet un principe consacré par les anciennes législations : *Quare rectissime etiam illud receptum est ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.* (L. 32, § 1, D., *De leg.*) Et ce texte n'est pas le seul en droit romain qui rappelle ce principe. (Voy. notamment *Instit.*, lib. I., tit. II, § 11 ; — Cod., L. 1, § 10, lib. I, tit. XVII). Le rescrit de Constantin (Cod., L. 2, lib. VII, tit. LIII), que l'on invoque souvent en faveur de l'autre opinion, n'avait trait qu'à une coutume locale en opposition avec une loi générale de l'Etat. C'est du moins, parmi les nombreuses interprétations de ce texte, celle qui paraît la plus probable et qui est adoptée par les plus savants interprètes de la législation romaine.

Notre ancienne jurisprudence consacrait aussi la règle de l'abrogation de la loi par l'usage. Merlin rapporte de nombreux monuments qui l'attestent (*Rép.*, v° *Usage*, etc.; *Quest. de dr.*, v° *Société*, § 1).

Il y avait bien chez les Romains des lois écrites ; à partir de Constantin, la législation ne fut même plus continuée que par les lois impériales, et cependant, comme nous venons de le voir, l'empereur Justinien proclamait sans difficulté le principe de l'abrogation de la loi par l'usage. Pourquoi ne pas adopter une doctrine aussi ancienne, aussi généralement reçue? Il faut le décider ainsi, d'autant mieux qu'il n'y a pas dans notre législation commerciale de texte prohibitif comme il en existait autrefois en France dans certaines ordonnances et dans plusieurs coutumes.

Comment les usages commerciaux se constatent-ils?

La preuve des usages commerciaux se fait au moyen de *Parères*. Lorsque le tribunal a ordonné la preuve d'un usage, les parties s'adressent aux Chambres de commerce qui délibèrent et donnent leur avis. Les parties peuvent aussi invoquer l'auto-

Digitized by Google

rité des négociants éclairés; mais les attestations obtenues des commerçants ne doivent être considérées que comme des certificats que les juges peuvent consulter à titre de simples renseignements. Du reste, comme l'usage est un fait, on peut le prouver par témoins lorsqu'il n'y a point de Chambre de commerce dans le lieu où l'on prétend que l'usage existe, ou bien lorsque la Chambre de commerce est trop éloignée.

Le Code Napoléon est-il applicable comme *droit loi* dans tous les cas non résolus par le droit commercial?

La question de savoir si le droit civil est applicable comme *droit-loi* dans tous les cas non résolus explicitement ou implicitement par le droit commercial, est controversée.

1er *système.* — On ne doit pas appliquer les dispositions du Code Napoléon comme *droit-loi*. Si le droit commercial est muet, et que l'on trouve la décision dans le Code Napoléon, on l'appliquera, mais seulement comme solution d'*équité*. Le droit commercial écrit se suffit à lui-même avec la coutume, l'équité et l'intérêt du commerce. Lors de la rédaction du Code Napoléon, on a toujours écarté l'idée que ce Code dût régir les matières commerciales; une déclaration expresse à cet égard existe même dans l'art. 1107, portant : « Les règles particulières aux transactions commerciales sont établies par les lois relatives au commerce. » Lorsque le Code de commerce a voulu s'approprier certaines parties du Code Napoléon, il a pris soin de les désigner expressément, ce qui était inutile si le droit civil devait lui servir de complément. — Lors de la rédaction du Code Napoléon, M. Tronchet a formellement déclaré qu'il avait été convenu que les dispositions de ce Code ne s'appliqueraient point aux affaires commerciales. Les véritables règles du commerce ont toujours été celles de la bonne foi et de l'équité : *In materia commercii omnes juris regulæ silere debent et non attenduntur, quando æquitas et bona fides aliud servari dictat* (*Casaregis*). — La doctrine contraire serait anti-commerciale. — En résumé, dans ce système, le Code Napoléon n'est *droit-loi*, et la violation de ses dispositions n'entraînera la cassation que lorsque ces dispositions seront conformes à *l'intérêt du commerce* (1).

2e *système.* — La jurisprudence et la doctrine, en général, admettent au contraire que le Code Napoléon est le com-

(1) Delamarre et Lepoitvin, *Contrat de Commission*, t. II, nos 19-22, t. III, nos 13-21.

Digitized by Google

plément nécessaire du droit commercial (1). — Les arguments invoqués dans le premier système ne prouvent qu'une seule chose : c'est qu'en rédigeant le Code Napoléon on pensait qu'il devait y avoir des règles particulières pour le commerce ; — mais on ne peut soutenir que ce Code ne doit pas être appliqué comme loi, sans tomber dans un vague et un arbitraire effrayants. Le législateur du Code de commerce ne trace, en effet, aucune règle pour des cas très-importants; pour le cas de la vente même, il n'existe qu'un seul article. N'est-il pas d'ailleurs plus sage et plus prudent de prendre pour guide la loi que ce qu'on appelle l'équité, l'intérêt du commerce, mots sur le sens et la valeur desquels on est loin de s'accorder? — Ce système, les rédacteurs du Code de commerce l'ont adopté plusieurs fois, notamment dans l'art. 18 de ce Code. Enfin, l'avis du conseil d'Etat du 13 décembre 1811, approuvé le 22, le consacrait aussi en disant « que les tribunaux de commerce doivent juger les questions particulières qui se présentent, suivant leur conviction, d'après les termes et l'esprit du Code, et, en cas de silence de sa part, d'après le *droit commun* et les usages du commerce (2). — Le seul argument qu'on puisse invoquer contre cet avis, c'est qu'il n'a pas été inséré au *Bulletin des lois*.

Dans quel ordre les juges doivent-ils appliquer les usages et le Code Napoléon?

Si on adopte ce dernier système, il faut se demander dans quel ordre on appliquera les usages et le Code Napoléon ; — mais il n'est pas douteux qu'on devra recourir aux usages avant de chercher une solution dans le droit commun; ce principe est admis depuis longtemps : *mercatorum stylus et consuetudo prævalere debet juri communi* (*Casaregis*). L'avis du conseil d'Etat, dont nous venons de parler, pourrait cependant conduire à décider autrement, car son énonciation place le droit commun avant les usages; mais avec un peu d'attention on voit qu'il ne renvoie pas *d'abord* au droit commun et *ensuite* aux usages; il se borne simplement à renvoyer à l'un et à l'autre élément en même temps.

Quels sont les autres éléments du droit commercial?

Outre le Code de commerce, les usages et le droit commun, on peut encore compter au nombre des éléments du droit

(1) La Cour de cassation a fait plusieurs fois l'application de ce principe (5 juillet 1820; 6 juin 1848).

(2) Pardessus, nos 1, 5 et 191. Vincens, préface, t. Ier, p. XIII. *Revue de législation*, juillet 1842. — Rivière, *Examen du régime de la propriété mobilière en France*, p. 216 et suiv.

Digitized by Google

commercial les lois antérieures au Code de commerce sur des matières dont ce Code n'a réglé que quelques points, telles que les bourses de commerce, les agents de change et les courtiers. — On le décide généralement ainsi, malgré les termes de l'art. 2 de la loi du 15 septembre 1807 que nous avons cités en note, et qui, au premier abord, sembleraient devoir conduire à une solution contraire.

BIBLIOGRAPHIE

Traités et Recueils généraux.

Esprit du Code de commerce, par Locré; édit. 1829, 4 vol. in-8°.

Etudes de Droit commercial, ou du Droit fondé par la coutume universelle des commerçants, par Frémery; 1833, 1 vol. in-8°. — Cet ouvrage renferme des aperçus souvent ingénieux sur les origines et les principes de notre droit commercial.

Exposition raisonnée de la Législation commerciale, et examen critique du Code de commerce, par Emile Vincens; 1821, 3 vol. in-8°.

Questions sur le Code de commerce, par Horson; 1829, 2 vol. in-8°.

Institutes de Droit commercial français, par Delvincourt; 1834, 2 vol. in-8°.

Cours de Droit commercial, par Pardessus; 5e édit., 1841, 6 vol. in-8°. — Une 6e édition, en 4 volumes, a été publiée en 1856 par M. Eugène de Rozière.

Traité de Droit commercial, ou Explication méthodique des dispositions du Code de commerce, précédé d'une introduction historique, par Molinier. — Un seul volume, contenant les principes qui régissent les actes de commerce, les commerçants, les livres de commerce et les sociétés commerciales, a été publié en 1846.

Manuel de Droit commercial, par Bravard-Veyrières; 5e édit., 1855, 1 vol. in-8°.

Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil, par Massé; 6 vol in-8°, 1844-1848.

Dictionnaire du contentieux commercial, par Devilleneuve et Massé; 1 vol. gr. in-8°, 1851.

Journal du droit commercial, rédigé par H.-F. Rivière et A. Huguet. — Ce recueil paraît par livraisons mensuelles depuis l'année 1855.

Digitized by Google

Traités spéciaux.

Traité des sociétés commerciales, par Malepeyre et Jourdain; 1833, 1 vol. in-8°.

Des sociétés civile et commerciale, commentaire du tit. IX du liv. III du Code Napoléon, par Troplong; 2 vol. in-8°, 1843.

Commentaire sur les sociétés commerciales, par Delangle; 2 vol. in-8°, 1843.

Questions sur les sociétés, par Bécane, 1846.

Des bourses de commerce, agents de change et courtiers, par Mollot; 2 vol. in-8°, 1853.

Traité du contrat de commission, par Delamarre et Lepoitvin; 2 vol. in-8°, 1840-1841.

Suite du Traité du contrat de commission, ou Obligations conventionnelles en matière de commerce, par Delamarre et Lepoitvin; 4 vol., 1845-1856.

Des lettres de change et des effets de commerce, par Nouguier; 2 vol. in-8°, 1851.

Questions sur la lettre de change, par Bécane; 1846.

Cours de Droit commercial maritime, par Boulay-Paty; 1834, 4 vol. in-8°.

Traité général des assurances, par Alauzet; 2 vol. in-8°; 1843.

Traité des faillites et banqueroutes, par Renouard; 2e édit., 1844, 2 vol. in-8°.

Traité des faillites et banqueroutes, ou Commentaire de la loi du 28 mai 1838, par Bédarride; 2e édit., 1848, 2 vol. in-8°.

Questions sur les faillites et banqueroutes, par Bécane; 1846.

Des tribunaux de commerce, des commerçants et des actes de commerce, par Nouguier; 3 vol. in-8°, 1844.

Digitized by Google

CODE DE COMMERCE

LIVRE PREMIER

DU COMMERCE EN GÉNÉRAL

(Tit. Ier - VII. Loi décrétée le 10 septembre 1807, promulguée le 20. — Tit. VIII. Loi décrétée le 11, promulguée le 21.)

TITRE PREMIER

Des Commerçants.

SOMMAIRE. — I. CONDITIONS CONSTITUTIVES DE LA QUALITÉ DE COMMERÇANT. — II. PERSONNES CAPABLES DE FAIRE LE COMMERCE. — DES PROHIBITIONS. — III. DU MINEUR COMMERÇANT, *conditions et formalités qu'il doit remplir pour le devenir, sa capacité, révocation de l'autorisation.* — DU MINEUR QUI VEUT FAIRE QUELQUES ACTES DE COMMERCE. — IV. DE LA FEMME MARIÉE COMMERÇANTE, *conditions pour le devenir, sa capacité, effets de ses actes à l'égard du mari, révocation de l'autorisation.*

I. CONDITIONS CONSTITUTIVES DE LA QUALITÉ DE COMMERÇANT. — Est commerçant celui qui exerce des actes de commerce et qui en fait sa profession habituelle (art. 1er C. comm.).

Art. 1er. Qui est commerçant?

Deux conditions sont requises pour constituer la qualité de commerçant; il faut : 1° *exercer des actes de commerce;* 2° faire de l'exercice de ces actes *sa profession habituelle.* On ne doit donc pas confondre celui qui fait un ou plusieurs actes de commerce avec celui qui fait des actes de commerce sa profession habituelle; ce dernier seul est commerçant.

Pour savoir ce que c'est qu'un acte de commerce, il est nécessaire de recourir à l'art 632 C. comm. Le premier alinéa de cet article donne le type des actes de commerce : c'est tout

Qu'est-ce qu'un acte de commerce?

Digitized by Google

achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, ou même pour en louer l'usage. On peut dire, en général, que l'acte de commerce est une spéculation qui a pour but de profiter de la différence entre le prix de revient d'une chose mobilière et le prix de revente (1).

Pour être réputé commerçant, faut-il faire des actes de commerce sa profession principale?

Un individu peut être commerçant, quoiqu'il ne fasse pas de l'exercice des actes de commerce sa profession *principale*. Ainsi, celui qui exercerait une profession même incompatible avec celle de commerçant, par exemple, celle d'avocat, ne serait pas moins considéré comme commerçant s'il se livrait habituellement aux actes de commerce. La loi dit en effet : Profession *habituelle*, et non *principale*. On a retranché cette dernière expression du Code pour y substituer la première sur l'observation du Tribunat, qui fit remarquer que le mot *principale* pourrait engager ceux qui feraient le commerce, en même temps qu'ils exerceraient une autre profession, à présenter celle-ci comme leur *profession principale*, afin de se soustraire à l'application des lois particulières et rigoureuses qui régissent les commerçants (2).

Faut-il exercer les actes de commerce *notoirement*?

On peut aussi être réputé commerçant sans exercer *notoirement* les actes de commerce. Celui qui agit clandestinement ne doit pas être traité moins rigoureusement que celui qui agit d'une manière ostensible.

On a cependant prétendu que la notoriété était nécessaire, parce que le mot *profession* comporte nécessairement, a-t-on dit, l'idée de publicité.

Des actes de commerce réitérés rendraient-ils commerçant celui qui s'y livrerait, si l'habitude de ces actes ne pouvait pas constituer une profession?

Mais des actes de commerce, même réitérés et habituels, ne rendraient pas commerçant celui qui s'y serait livré, si l'habitude de ces actes ne pouvait pas constituer une profession. Si un homme, par exemple, souscrivait fréquemment des lettres de change, afin de régler ceux qui lui fourniraient des objets pour sa nourriture et son entretien, c'est-à-dire faisait à chaque instant des actes de commerce (car la loi répute acte de commerce le fait seul d'avoir apposé sa signature sur une lettre de change), cet homme ne deviendrait pas pour cela

(1) Plusieurs auteurs ou professeurs donnent des explications sur les actes de commerce, au commencement de leurs ouvrages ou de leurs cours. Les personnes qui voudront suivre cette méthode peuvent se reporter à nos observations sur le titre II du livre IV.

(2) Voy. Cass., 9 août 1849.

Digitized by Google

commerçant; il n'y aurait rien là, en effet, qui caractérisât une profession (1).

Du reste, le nombre d'actes de commerce nécessaire pour constituer la profession habituelle et faire réputer commerçant est laissé à l'appréciation du juge.

Quel est le nombre d'actes nécessaire pour constituer la profession habituelle?

Plusieurs auteurs décident que les conditions que nous avons indiquées plus haut comme constituant la qualité de commerçant, ne sont exigées que comme des signes, des indices de l'intention; mais que si, en dehors de ces conditions, cette intention était manifeste, cela serait suffisant pour faire réputer commerçant. Quand une personne, disent-ils, a fondé un établissement, ouvert un magasin, annoncé par enseignes, affiches ou tout autre mode de publicité qu'elle entendait exercer un certain genre de commerce; lorsque, dans les cas particuliers prévus par les lois de police ou d'administration, elle a obtenu les autorisations requises, elle doit par cela seul, et quand même elle n'aurait pas encore exercé habituellement des actes de commerce, être considérée comme *commerçante*, et soumise aux conséquences de cette qualité. Les titres qui résultent d'une fonction s'acquièrent par un seul acte de cette fonction. L'établissement emporte, en quelque sorte, pacte avec le public, déclaration expresse qu'on est commerçant; il dispense de recourir aux présomptions (2).

Quid si, en dehors des conditions ci-dessus indiquées comme constituant la qualité de commerçant, l'intention de l'être était manifeste?

D'autres répondent: Nul acte n'est acte de commerce s'il n'est défini tel par la loi; nul ne devient commerçant que par l'exercice habituel d'actes de commerce. Emettre des circulaires et leur donner de la publicité, se munir d'une patente, ouvrir un magasin, y apposer des enseignes, y déposer ou même y étaler des marchandises, etc., voilà sans doute autant d'actes extérieurs usités dans le commerce et propres à faire croire à l'existence d'un commerce; mais il y manque une chose: on n'en voit pas la mention dans les art. 632 et 633 C. comm.; ils ne constituent donc pas des actes de commerce, ni, par suite, le commerçant. La spécification des actes de commerce, la profession de commerçant, qui en est la suite, n'ont d'autre raison d'être que le vouloir du législateur. Pour être réputé commerçant, il faut se trouver compris dans

(1) Bravard, *Manuel de droit commercial*, p. 14, 5e édit. — Voy. Bruxelles, 18 janvier 1832.

(2) Pardessus, no 78. Bravard, p. 15.

Digitized by Google

la définition qui en est donnée par la loi elle-même. La loi n'attache chez nous à la pratique du commerce aucune idée de *fonction*; — est commerçant qui veut. Mais on ne peut le devenir que par une succession d'actes de commerce assez multipliés, assez longtemps réitérés pour que les tribunaux aient la conviction que celui qui s'y est livré en a fait sa profession *habituelle* (1).

Qui désigne-t-on sous le nom de commerçants?

Sous le nom de commerçants sont compris, quant à l'application des règles du droit commercial: les négociants, les marchands en gros ou en détail, les fabricants ou manufacturiers, les banquiers. Il existe cependant entre ces qualifications des nuances reconnues par le législateur; c'est ainsi que le marchand en gros paie une patente plus forte que le marchand en détail.

Les artisans sont-ils commerçants? Qu'est-ce qu'un artisan?

Les simples artisans ne sont pas commerçants (2). Les artisans sont les ouvriers qui louent leur industrie, en travaillant soit en leur domicile, soit au dehors, sur commande et sur des matières premières qui leur sont remises. On décide même qu'ils ne peuvent être considérés comme commerçants lorsqu'ils fournissent tout ou partie des marchandises nécessaires pour confectionner l'ouvrage qui leur est commandé. Ainsi, le tailleur qui fait certaines fournitures à ses clients, telles que les boutons, le fil, même les doublures et les galons; le cordonnier qui achète le cuir dont il se sert pour faire des chaussures, ne sont pas réputés commerçants; leur industrie consiste plutôt, en effet, dans un louage d'ouvrage que dans une spéculation sur l'achat des matières premières pour les revendre.

Quid de celui qui fait des fournitures à ses clients?

Quid de celui qui achète des matières et les revend après les avoir façonnées?

Toutefois, l'individu qui confectionnerait des objets avec des matières premières qu'il aurait achetées, et qu'il revendrait, ne serait plus un simple artisan, et devrait être considéré comme commerçant (3).

Comment peut-on prouver les faits qui constituent la qualité de commerçant?

Les faits qui constituent la qualité de commerçant peuvent être établis par toute espèce de preuves: par des écrits, par la preuve testimoniale, par les présomptions. On ne peut reprocher aux tiers qui demandent à prouver cette qualité de n'avoir pas une épreuve écrite.

(1) Delamarre et Lepoitvin, t. V, nos 10 et suiv.

(2) Bruxelles, 11 juin 1811.

(3) Rej., 5 nov. 1812; 15 déc. 1830;—Orléans, 25 janvier 1850; Colmar, 28 mai 1850; Douai, 30 juillet 1850.

Digitized by Google

Mais la patente n'est pas une preuve de la qualité de commerçant (1). On peut être soumis à la patente sans être commerçant; les avocats eux-mêmes paient une patente aujourd'hui; et on pourrait être commerçant sans qu'on eût pris de patente, bien qu'elle soit imposée à tous les commerçants en général (2).

La patente est-elle une preuve de la qualité de commerçant?

Il est très-important de distinguer les commerçants de ceux auxquels la loi n'attribue pas cette qualité. Le législateur impose, en effet, aux commerçants des obligations qui ne sont pas imposées à d'autres personnes, même à celles qui se sont livrées à quelques actes de commerce. Ainsi, les commerçants sont obligés de tenir des livres (art. 8 et suiv. C. comm.), de rendre public leur régime matrimonial (art. 67 et suiv. C. comm); en cas de cessation de paiements, ils sont soumis au régime rigoureux de la faillite (art. 437 C. comm.). La loi leur confère aussi quelques prérogatives : ils ont notamment le droit de choisir les membres du tribunal de commerce, et ils peuvent être appelés à en faire partie.

Pourquoi est-il utile de reconnaître si un individu est commerçant?

II. Personnes capables de faire le commerce. — Des prohibitions. — Toute personne qui est *capable de contracter*, d'après les principes du Code Napoléon, est habile à faire le commerce; l'étranger lui-même peut être commerçant, sous les modifications qui résultent de son état.

Quelles sont les personnes capables de faire le commerce?

En outre, le droit commercial trace des règles que nous expliquerons tout à l'heure, pour relever de leur incapacité les mineurs et les femmes mariées, et leur donner la faculté de souscrire des engagements commerciaux.

— Toutefois, les convenances sociales et l'intérêt public ont porté le législateur à interdire les actes de commerce à certaines personnes qui cependant possèdent la capacité nécessaire pour contracter. Le commerce est interdit aux magistrats de l'ordre judiciaire, à l'exception, bien entendu, des membres des tribunaux de commerce. Les magistrats doivent, en effet, tous leurs instants à l'accomplissement des devoirs que leurs

A qui le commerce est-il interdit?

(1) Cass., 5 novembre 1850.

(2) L'impôt de la patente a été établi par la loi de 1791 qui a proclamé la liberté du commerce et de l'industrie. — Le 25 avril 1844, une loi a été rendue sur les patentes; l'art. 1er y assujettit tout individu français ou étranger exerçant en France un commerce, une industrie, une profession qui n'est pas spécialement exceptée.

Digitized by Google

fonctions leur imposent. Il est aussi interdit aux avocats qui doivent consacrer leur temps à l'étude et à la défense des intérêts qui leur sont confiés (art. 18 déc. du 14 décembre 1810; — art. 42 ord. 20 novembre 1822).

Le droit canonique, qui avait force de loi en France, interdisait autrefois aux ecclésiastiques toutes occupations mondaines, suivant le précepte : *Nemo militans Deo implicet se negotiis secularibus*. Le commerce leur était par conséquent interdit. — On admet assez généralement que la même prohibition existe encore dans notre droit moderne.

Quels sont les effets des engagements commerciaux souscrits par les magistrats, les avocats, les ecclésiastiques?

Les engagements commerciaux souscrits par les différentes personnes dont nous venons de parler ne sont point nuls, et doivent, au contraire, être déclarés valables dans l'intérêt de toutes les parties contractantes. — Si même elles ont fait des actes de commerce leur profession habituelle, on pourra les considérer comme ayant acquis la qualité de commerçantes; — mais elles seront soumises aux mesures disciplinaires pour avoir violé la loi ou les règlements de leur profession.

N'y a-t-il pas encore d'autres prohibitions? *Quid* des agents de change et des courtiers?

Il existe encore d'autres interdictions prononcées par nos lois. C'est ainsi que l'art. 85 C. comm. défend aux agents de change et aux courtiers de faire aucun acte de commerce pour leur compte. La loi leur défend non-seulement de faire habituellement le commerce, mais même tout acte accidentel de commerce. Les agents de change et les courtiers qui contreviendraient à ces règles encourraient les peines dont nous parlerons lorsque nous nous occuperons des dispositions qui les régissent.

Quid des agents du gouvernement, commandants militaires, préfets, sous-préfets?

Les art. 175 et 176 C. pén. établissent aussi des interdictions spéciales, qui atteignent certains fonctionnaires publics ou agents du gouvernement, mais seulement pour certaines choses et certains actes. Ces articles prononcent des peines contre tout agent du gouvernement qui a pris quelque intérêt dans les entreprises ou régies dont il avait la direction ou dont il était chargé d'ordonnancer le paiement (art. 175 C. pén.), et contre tout commandant des divisions militaires, des départements ou des places et villes; contre tout préfet ou sous-préfet qui a, dans l'étendue des lieux où il exerce son autorité, fait le commerce des grains, grenailles, farines, substances farineuses, vins ou boissons (art. 176 C. pén.). Ces dispositions ont pour but de prévenir des abus de pouvoir et

Digitized by Google

un monopole dangereux de la part des personnes qu'elles désignent.

La *prohibition* de faire le commerce ne doit pas être confondue avec l'*incapacité*. La prohibition est édictée contre les personnes qui ont la capacité commerciale ; elle n'y porte aucune atteinte, et, en général, les actes passés au mépris de la prohibition sont valables (1).

En quoi la prohibition diffère-t-elle de l'incapacité ?

Cependant, il en est autrement à l'égard de la prohibition prescrite par l'art. 176 C. pén. contre les commandants militaires, les préfets ou sous-préfets. Mais on n'est point d'accord sur les effets de cette prohibition.

Quel est l'effet de la prohibition prononcée par l'art. 176 C. pén. ?

Les uns pensent que le commandant, le préfet ou le sous-préfet qui auraient acheté des denrées, ne pourraient pas rompre le contrat sous prétexte que le commerce leur est interdit. La loi, dit-on, leur défendait d'acheter pour commercer, mais elle ne défendait à personne de leur vendre. Le vendeur n'a point à s'occuper de l'usage que l'acheteur veut faire de la marchandise qui lui a été livrée (2).

D'autres décident que la vente est nulle à l'égard de toutes les parties lorsque le vendeur a agi avec connaissance de l'usage que l'acheteur voulait faire de la marchandise. L'acte du commandant, préfet ou sous-préfet est un délit ; si donc celui qui leur a vendu des denrées savait l'usage qu'ils voulaient en faire, la loi lui défendait expressément d'y concourir ; c'est un véritable complice qui ne peut avoir d'action. — Mais si le vendeur ignorait que le commandant, préfet ou sous-préfet achetaient pour faire le commerce, le contrat conservera toute sa force contre eux ; le vendeur seul pourra demander la nullité du contrat (3).

III. Du mineur commerçant. — *Conditions et formalités qu'il doit remplir pour le devenir, sa capacité, révocation de l'autorisation.* — **Du mineur qui veut faire quelques actes de commerce.** — Le mineur est placé par le Code Napoléon au nombre des

Art. 2.

Dans quels cas peut-il être utile de permettre au mineur de faire le commerce, et quelles sont les conditions et formalités à remplir pour le relever de son incapacité ?

(1) Bravard, p. 23.

(2) Toullier, t. VII, n° 128. Molinier, t. Ier, n° 206.

(3) Delamarre et Lepoitvin, t. Ier, n° 61. — M. Molinier (*loc. cit.*, note) attribue à MM. Delamarre et Lepoitvin une proposition qu'ils n'ont pas émise : ces auteurs ne déclarent pas le contrat nul *lorsque le vendeur a agi avec connaissance de la qualité de l'acheteur*, ainsi que le dit M. Molinier, *mais avec connaissance de l'usage que les acheteurs voulaient faire des denrées.*

Digitized by Google

personnes qui ne peuvent pas valablement s'obliger (art. 1124 C. N.) ; il est donc, en général, incapable de faire le commerce ou de s'engager commercialement. Le législateur permet cependant, dans son intérêt, de le relever de cette incapacité. Un mineur peut avoir donné des preuves d'aptitude commerciale, succéder à un père commerçant, et dans ces cas il pouvait être nécessaire de lui permettre de faire le commerce ; mais on devait prendre des précautions afin qu'il ne fût pas victime de sa détermination. De là les quatre conditions suivantes exigées par la loi pour qu'il puisse devenir commerçant :

1° Il doit être émancipé ; 2° âgé de 18 ans ; 3° autorisé par certaines personnes ; 4° enfin, l'acte d'autorisation doit être enregistré et affiché au tribunal de commerce.

Analysons chacune de ces conditions :

Quel est le motif de l'émancipation ?

Emancipation. — Cette première condition est nécessaire ; par l'émancipation le mineur acquiert le droit d'administrer ses biens et de choisir un domicile. Majeur quant aux actes de commerce, il ne pouvait rester dans un état de minorité relativement à l'administration de ses biens.

Pour quel motif la loi exige-t-elle l'âge de dix-huit ans ?

Age de dix-huit ans. — Bien que l'on puisse quelquefois être émancipé à l'âge de quinze ans (art. 477 C. N.), le législateur n'a pas voulu, en raison des chances nombreuses des spéculations commerciales, que le mineur fût autorisé à faire le commerce avant dix-huit ans, époque à laquelle il est présumé avoir une certaine maturité d'esprit.

Par qui le mineur doit-il être autorisé ?

Autorisation de certaines personnes. — Toujours en raison des graves conséquences qu'entraîne l'autorisation de faire le commerce, la loi a décidé que le mineur prendrait conseil de l'expérience des personnes qui doivent le protéger, et que l'autorisation lui serait donnée par son père, ou, à défaut de celui-ci, par sa mère, ou, à défaut du père et de la mère, par une délibération du conseil de famille. Mais, comme le conseil de famille n'offre pas les mêmes garanties de sollicitude que le père et la mère, sa délibération, à la différence de l'autorisation donnée par ces derniers, doit être homologuée par le tribunal civil.

Dans quelles formes l'autorisation doit-elle être accordée ?

L'autorisation doit être positive et *expresse* (1). Elle doit être donnée par acte notarié ou devant le juge de paix assisté de

(1) Bourges, 26 janvier 1828.

Digitized by Google

son greffier dans le procès-verbal qui constate l'émancipation. On décide assez généralement qu'elle ne pourrait être accordée par acte sous seing privé, parce que rien ne garantirait la sincérité de la signature des personnes qui doivent autoriser, soit vis-à-vis du public, soit auprès de l'officier chargé d'enregistrer et d'afficher l'autorisation.

Quid de l'autorisation accordée par acte sous seing privé?

Enregistrement et affiche de l'autorisation. — L'autorisation doit être transcrite sur un registre au greffe du tribunal de commerce du lieu où le mineur veut établir son domicile, ou, s'il n'y a point de tribunal de commerce, au greffe du tribunal civil. Elle doit, en outre, être affichée sur un tableau exposé dans l'auditoire du tribunal. Cette condition est imposée dans l'intérêt du mineur et de son crédit : elle le dispense de produire l'acte d'autorisation à chaque opération qu'il fait (1).

En quoi consiste la formalité de l'enregistrement et de l'affiche, et quel en est le motif?

La capacité du mineur pour faire le commerce ne commence qu'après l'accomplissement des quatre conditions dont il vient d'être parlé. En cas d'inobservation, les actes passés par le mineur seront, d'après les règles et les distinctions du droit commun, infectés d'une nullité relative, c'est-à-dire qui pourra être invoquée par lui seul ; et, sous aucun prétexte, ses engagements ne pourront donner lieu à des poursuites commerciales contre lui.

Quelles sont les conséquences de l'inobservation des conditions et formalités prescrites?

— Mais, lorsque toutes ces conditions sont remplies, le mineur est réputé *majeur* relativement aux actes de commerce dont il a été autorisé à faire sa profession (art. 487, 1308 C. N.); tous les achats, toutes les ventes qu'il fait dans son commerce sont valables, quelque préjudice qu'il en éprouve.

Quelle est la capacité du mineur autorisé à faire le commerce?

Il faut observer que le mineur n'acquiert cette capacité complète que pour les actes de *nature commerciale* et *pour son commerce seulement*. Ainsi, l'achat qu'il ferait d'une maison, même destinée à être le siége de son commerce, ou de tout autre immeuble, serait soumis aux règles du droit commun, parce que l'acte ne serait pas commercial. Il ne pourrait pas non plus se porter caution d'une dette civile ou commerciale qui serait étrangère à son commerce : il est certain qu'il pourrait se faire restituer contre une pareille obligation.

Pour quels actes est-il réputé majeur?

La question de savoir si l'engagement souscrit par un mi-

La présomption que l'engagement souscrit par un commerçant, sans expression de cause, est commercial, doit-elle être appliquée au mineur commerçant?

(1) La loi ordonne la publicité de l'autorisation et non de l'émancipation, qui est cependant aussi une des conditions essentielles de la capacité commerciale du mineur.

Digitized by Google

neur commerçant, sans expression d'une cause étrangère à son commerce, doit être présumé contracté pour les besoins de son négoce, et par conséquent considéré comme valable, est controversée.

1re *opinion.*—L'art. 638, 1er alinéa, du Code de commerce, décide qu'en général tout engagement d'un commerçant est présumé contracté pour son commerce. Dans le doute, c'est à celui qui prétend le contraire à le prouver. — Or, le mineur commerçant qui attaquera son engagement, en se prévalant de son incapacité, devra détruire cette présomption et établir que cet engagement ne se rattache pas à l'exercice de son commerce; ce n'est que lorsqu'il aura fourni cette preuve qu'il pourra faire rescinder son obligation (1).

2e *opinion.* — C'est au créancier à prouver que l'engagement souscrit par le mineur commerçant l'a été pour les besoins de son commerce, s'il veut en empêcher la rescision. La première opinion étend la présomption de l'art. 638 C. comm. hors de ses termes; une présomption ne peut s'étendre au-delà du cas pour lequel elle a été établie. Dans cet article, il ne s'agit que d'une simple question de *compétence* pour le commerçant majeur; tandis que, dans l'espèce, pour le commerçant mineur, qui n'est capable qu'exceptionnellement et seulement à l'égard des actes relatifs à son commerce, il s'agit d'une question *de capacité*, de *validité d'engagement*. L'art. 638 ne peut donc pas être appliqué (2).

Quelle est la restriction apportée par quelques auteurs à la seconde opinion?

Quelques auteurs font cependant à cette seconde opinion une restriction qui paraît favorable au crédit du mineur : ils décident qu'il faudrait ne pas donner cette solution dans le cas où l'engagement aurait une forme essentiellement commerciale, comme, par exemple, s'il s'agissait de billets à ordre, de lettres de change; et que tant que le mineur ne prouverait pas que son obligation a une cause absolument étrangère à son négoce, elle devrait être maintenue (3).

Le mineur commerçant peut-il vendre ses meubles?

Le mineur commerçant peut vendre ses meubles, de quelque nature qu'ils soient, corporels ou incorporels.

Art. 6.

Quelle est sa capacité spéciale relativement à ses immeubles?

Il peut hypothéquer ses immeubles, mais *seulement pour*

(1) Delvincourt, *Institutes de droit commercial*, t. II, p. 4, note 3 de la page 3, 2e édit. Molinier, t. Ier, no 179.

(2) Bravard, p. 17. Pardessus, t. Ier, no 62.

(3) Pardessus, *loc. cit.*

Digitized by Google

ses dettes commerciales. La loi dit : les *mineurs marchands* (article 6 C. comm.) ; c'est donc seulement comme marchands, comme *commerçants*, qu'ils peuvent consentir ces hypothèques.

Le mineur commerçant a aussi capacité pour *engager* ses immeubles. L'expression *engager* signifie que le mineur peut donner ses immeubles à antichrèse, c'est-à-dire accorder à ses créanciers le droit d'en percevoir les revenus, d'abord pour payer les intérêts, ensuite pour éteindre le capital des dettes commerciales qu'il aurait contractées (1).

Peut-il les engager, et quel est le sens de cette expression ?

Quelques personnes disent que le mot *engager* signifie que l'on pourra poursuivre l'exécution des obligations commerciales du mineur par la saisie et la vente de ses immeubles, aussi bien que par la saisie et la vente de ses meubles : — les deux sens sont exacts.

Mais le mineur commerçant ne peut *aliéner* ses immeubles, même pour les besoins de son commerce, que dans les cas de nécessité absolue, et en suivant les formes prescrites par les art. 457 C. N., 953 et suiv. C. pr. L'aliénation, qui dépouille immédiatement le propriétaire, a paru un acte trop grave pour le permettre à un mineur.

Peut-il les aliéner ?

De ce que le mineur commerçant est réputé majeur pour tous ses engagements commerciaux, il en résulte encore les conséquences suivantes : 1° il peut intenter seul toutes les demandes qui se rattachent à son commerce, répondre à celles qui sont formées contre lui ; 2° il est passible de la contrainte par corps (art. 2 loi du 17 avril 1832) ; 3° s'il vient à cesser ses paiements, il peut être déclaré en faillite ; 4° ses créanciers, pour une cause commerciale, qui veulent faire exproprier ses immeubles, ne sont pas tenus de se conformer à l'art. 2206 C. N., qui exige que le mobilier des mineurs soit discuté avant la vente des immeubles.

Quelles sont les autres conséquences principales de la capacité du mineur commerçant ?

— On décide généralement que le bénéfice de l'émancipation pourrait être retiré au mineur qui en abuserait (art. 485 C. N.) ; de sorte que, quoique le mineur commerçant administrât bien son commerce, si ses engagements civils étaient exagérés, comme il est toujours mineur et régi par les dispositions du droit commun, on pourrait le priver de l'émancipation ; et dès lors ne réunissant plus toutes les conditions

L'autorisation de faire le commerce peut-elle être retirée au mineur comme conséquence de la révocation de l'émancipation ?

(1) Bravard, p. 18.

Digitized by Google

nécessaires pour être commerçant, il n'aurait plus la capacité pour faire le commerce. Mais, afin que les tiers fussent avertis du changement survenu dans sa capacité, la révocation devrait être rendue publique dans les formes suivies pour l'autorisation.

L'autorisation peut-elle être révoquée isolément?

Nous venons de supposer que l'autorisation de faire le commerce était enlevée au mineur comme conséquence de la révocation de l'émancipation ; mais il y a doute, dans la doctrine, sur le point de savoir si les personnes qui ont donné l'autorisation peuvent la révoquer *directement et isolément.*

Dans une première opinion, on dit que l'autorisation accordée par le père, la mère ou le conseil de famille confère au mineur une capacité qui ne peut plus être révoquée par leur seule volonté. L'autorisation, dit-on, n'a été accordée qu'après une mûre appréciation de la conduite du mineur et de son aptitude pour le commerce. On ne doit pas permettre de rompre le cours de ses opérations commerciales par un retrait d'autorisation (1).

* Une autre opinion permet, au contraire, la révocation, dans l'intérêt du mineur. Cette révocation aura souvent pour effet de l'empêcher d'être victime d'une catastrophe (2).

Art. 3.

Quelles sont les conditions et formalités à remplir pour qu'un mineur non commerçant fasse un acte de commerce?

— Les conditions et formalités nécessaires pour qu'un mineur soit commerçant sont également requises pour la validité de tout acte de commerce qu'un mineur non commerçant voudrait faire, et cela à cause des chances que présente toute opération commerciale.

*

Est-il contraignable par corps dans ce cas?

Quoique le mineur ne fasse pas du commerce sa profession habituelle, si toutes les formalités ont été remplies, il sera réputé majeur pour l'acte isolé auquel il se livrera ; il sera soumis à la juridiction commerciale et à la contrainte par corps (3).

Quelques personnes décident cependant que ce n'est que lorsque le mineur est *commerçant* qu'il a besoin de crédit, et que c'est, par conséquent, dans ce cas seulement qu'il doit être contraignable par corps.

Art. 4, 5 et 7.

Quelle est la condition imposée à la femme mariée pour devenir commerçante?

IV. De la femme mariée commerçante. — *Conditions pour le devenir, sa capacité, effets de ses actes à l'égard du mari,*

(1) Pardessus, t. Ier, nº 58. Molinier, nº 157.
(2) Bravard, p. 18.
(3) Delvincourt, t. II, note 4 de la page 3.

Digitized by Google

révocation de l'autorisation. — L'incapacité de la femme mariée majeure résulte de sa soumission à la puissance maritale; cette incapacité est *civile*, à la différence de celle du mineur, qui est la conséquence de son défaut d'âge et de son inexpérience. Aussi, la seule condition imposée à la femme mariée pour être commerçante, c'est d'avoir l'autorisation de son mari.

Pour quel motif une autorisation générale du mari suffit-elle?

Remarquons que, tandis que dans les principes du droit commun toute autorisation générale, même stipulée par contrat de mariage, n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme (art. 223 C. N.), une autorisation générale du mari lui suffit pour faire le commerce. Cette dérogation aux principes généraux en matière d'autorisation est nécessitée par la nature des opérations commerciales, qui sont multipliées et qui demandent une grande célérité. Le commerce de la femme aurait été entravé si elle avait été obligée d'obtenir de son mari une autorisation spéciale pour chaque opération.

L'autorisation du mari doit-elle être expresse?

Le consentement du mari nécessaire pour habiliter la femme à faire le commerce peut être *exprès* ou *tacite*. Il est exprès lorsqu'il est constaté par un écrit dans lequel le mari déclare autoriser sa femme à se livrer aux actes de commerce. Il est tacite lorsqu'il résulte d'un concours de faits et de circonstances qui font nécessairement supposer que le mari a donné son autorisation. C'est une question de fait laissée à l'appréciation des magistrats, qui auront à examiner si le mari a connu le commerce fait par la femme, s'il était sur les lieux, ou bien s'il était éloigné, etc. Le mari qui peut empêcher sa femme de commercer, et qui ne s'oppose pas à l'exercice d'une industrie à laquelle elle se livre, doit naturellement être censé l'avoir autorisée (1).

De quels faits résulte l'autorisation tacite?

Quid si le mari est lui-même commerçant?

La femme ne peut être commerçante, lorsque son mari est lui-même commerçant, qu'autant qu'elle fait un commerce *séparé du sien* (art. 220 C. N.; 5 C. comm.); autrement, elle ne serait considérée que comme étant sa factrice ou préposée. Ainsi, lorsque le mari est commerçant, quoique la femme fasse les achats et les ventes, souscrive des billets, tire des lettres de change, elle ne peut être tenue personnellement.

(1) Req., 27 mars 1832; 27 avril 1841.

Digitized by Google

Quelles sont les conditions nécessaires pour qu'une femme mariée mineure devienne commerçante?

Dans les observations qui précèdent, nous avons supposé que la femme était majeure. Si elle est mineure, elle ne pourra être commerçante que lorsqu'elle sera *âgée de dix-huit ans*, bien qu'elle soit émancipée par le mariage; de plus, lorsqu'elle aura cet âge, elle devra obtenir, *comme mineure*, l'autorisation de ses père et mère, ou celle du conseil de famille, et, comme *femme mariée*, l'autorisation de son mari : elle réunit en elle deux qualités qui exigent des formalités et des précautions distinctes. L'art. 4 C. comm., qui prescrit l'autorisation du mari, ne déroge pas à l'art. 2 du même Code, qui exige l'autorisation du père ou de la mère, ou celle du conseil de famille pour habiliter le mineur (1).

Quelques personnes ont cependant pensé que l'autorité du mari absorbait celle de la famille, et que l'autorisation des parents, prescrite par l'art. 2 C. comm., n'était pas nécessaire (2).

L'autorisation du mari peut-elle être suppléée par celle de la justice?

C'est une question assez débattue que celle de savoir si le consentement du mari pour habiliter la femme à faire le commerce peut être suppléé par l'autorisation de la justice.

1re *opinion*. — Le consentement du mari est absolument nécessaire, et les tribunaux ne peuvent autoriser la femme à faire le commerce, soit en *cas de refus*, soit en *cas d'absence* ou d'*incapacité* (3) du mari, quels que soient le régime matrimonial et l'état personnel des époux, qu'ils soient mariés sous le régime de communauté ou de séparation de biens, ou même séparés de corps. L'autorisation maritale est la règle (art. 217 C. N.), et l'autorisation de justice l'exception. Or, il résulte des articles 218, 219, 221, 222, 224 C. N. et 861 C. pr. que l'autorisation de justice ne peut suppléer celle du mari que lorsqu'il s'agit pour la femme d'*ester en jugement, de passer un acte, de contracter*; donc l'autorisation de justice n'aura aucune valeur pour habiliter la femme *à faire le commerce*.

Il y a toujours pour le mari de graves inconvénients dans la qualité de commerçante que prend la femme; car elle peut

(1) Pardessus, t. Ier, no 63. Bravard, p. 21. Molinier, t. Ier, no 165. Massé, *Le Droit commercial dans ses rapports avec le Droit des gens et le Droit civil*, t. III, p. 141, no 170. Demolombe, t. Ier, no 249. Ducaurroy, sur l'art. 220 C. N., no 376. — Toulouse, 26 mai 1821.

(2) Grenoble, 17 février 1826.

(3) Voyez ce que nous disons plus loin du cas de minorité du mari.

Digitized by Google

s'obliger personnellement, et même hypothéquer et aliéner ses immeubles. En outre, la loi suppose partout (art. 220 C. N., 5 C. comm.) que la femme commerçante engage la communauté; donc, par cela même, elle suppose qu'elle ne peut être commerçante qu'avec l'autorisation de son mari; car, en thèse, la communauté n'est obligée que lorsque le mari a autorisé la femme. D'ailleurs, la femme obligeant son mari par les actes de son commerce, il serait singulier qu'un mari fût tenu des conséquences d'un commerce contre lequel il aurait protesté avec énergie. Même dans le cas de séparation de biens ou de séparation de corps, il importe au mari que la femme n'acquière pas, sans qu'il y consente, une qualité qui expose son épouse à être un jour soumise à la contrainte par corps, au régime de la faillite (1). Le texte de l'art. 4 C. comm. est très-favorable à cette opinion, car il ne parle que *du consentement du mari*.

Quelles sont les objections que l'on fait contre la première opinion?

On fait cependant contre ce système plusieurs objections. Si l'autorisation de la justice ne peut *jamais* suppléer le consentement du mari, il en résultera souvent un grave préjudice pour la femme et pour la famille. Supposons, par exemple, que le mari soit interdit ou absent; la femme veut exercer une industrie au moyen de laquelle elle pourrait pourvoir à ses besoins et à ceux de ses enfants : si le consentement du mari ne peut pas être suppléé par celui de la justice, la famille en souffrira. La puissance maritale et la nécessité de l'autorisation du mari ont été établies dans l'intérêt de la femme; or, cette puissance et cette formalité lui seront préjudiciables.

Quelles concessions quelques auteurs font-ils dans cette première opinion?

Aussi quelques auteurs qui adoptent en thèse ce système font les concessions suivantes: Si le mari est interdit ou absent, la justice pourra autoriser la femme, selon les circonstances: si, par exemple, le commerce de la femme est le seul moyen d'existence de la famille; si l'on estime que le mari, dans le cas où il serait présent et capable, n'aurait pas de raisons pour refuser son consentement, l'autorisation de la justice pourra suppléer ce consentement (2).

(1) Demolombe, *Cours de Code civil*, t. IV, n° 248. Bravard, p. 18. Pardessus, t. Ier, n° 63.

(2) Marcadé, sur l'art. 220 Cod. civ., n° 1. Molinier, t. Ier, n° 169. — MM. Delamarre et Lepoitvin, t. V, nos 36 et 38, décident que la justice peut autoriser la femme en cas de minorité, d'absence, ou d'interdiction du mari; mais que, sauf ces cas exceptionnels, c'est ce dernier qui peut seul conférer l'autorisation.

Digitized by Google

2e *opinion.* — L'autorisation de la justice pourra suppléer le consentement du mari. Il est dans l'esprit de nos lois que l'autorisation judiciaire puisse remplacer l'autorisation maritale. La puissance maritale ne doit pas dégénérer en tyrannie. Si l'intérêt de la femme le demande, il faut bien pouvoir vaincre le mauvais vouloir du mari. C'est le système adopté par certains arrêts; toutefois, ils ne donnent cette décision que dans le cas où les époux sont *séparés de biens* et où il s'agit de *continuer* un commerce commencé (1). D'autres arrêts n'adoptent ce système que lorsque les époux sont *séparés de corps* (2).

Pourrait-on, en adoptant la seconde opinion, la soutenir, même dans le cas où les époux seraient communs en biens?

On n'est pas allé, que nous sachions, jusqu'à soutenir que le consentement du mari pourra être remplacé par l'autorisation de la justice lorsque les époux sont mariés *sous le régime de la communauté*. Les inconvénients de la solution donnée dans la seconde opinion sont moins grands quand les époux sont *séparés;* car le mari n'est pas tenu des obligations qui sont contractées par la femme. Mais si on décidait que, même *sous le régime de la communauté*, la justice pourra autoriser la femme contre ou sans la volonté du mari, il faudrait dire: ou bien que le mari ne serait pas tenu des obligations contractées par la femme dans son négoce, ce qui serait une violation de l'art. 5 C. comm. (3), ou bien qu'il serait obligé, et alors on enfreindrait, d'une part, ce principe général d'après lequel les actes de la femme autorisée *par la justice* ne peuvent pas rejaillir contre le mari et atteindre sa fortune personnelle; et l'on commettrait, d'autre part, une grande injustice, puisque, lorsque le mari aurait refusé son consentement à la femme pour faire le commerce, il serait cependant obligé, contre sa volonté, par les actes auxquels elle se livrerait.

La justice peut-elle autoriser la femme majeure à faire le commerce, lorsque le mari est mineur?

La question de savoir si, lorsque le mari est *mineur* et la femme majeure, la justice peut autoriser celle-ci à faire le commerce, divise aussi les auteurs.

1re *opinion.* — Le consentement du mari devra concourir avec l'autorité de la justice pour habiliter la femme majeure à faire le commerce. Le consentement du mari est nécessaire,

(1) Paris, 24 octobre 1844.

(2) Caen, 8 juin 1846.

(3) Lorsque l'art. 5 C. comm. dit que la femme marchande peut *sans l'autorisation du mari* l'obliger, s'il y a communauté, il suppose qu'il y a eu une autorisation générale donnée par le mari, et l'autorisation dont il parle serait une autorisation spéciale de l'acte auquel la femme se livre.

Digitized by Google

en raison de la puissance que la loi lui donne sur la personne de sa femme; mais, comme il n'est qu'un simple mineur émancipé, ne pouvant ni aliéner ses propres biens, ni faire lui-même le commerce sans autorisation, et que cependant la qualité de commerçante, qu'il autoriserait sa femme à prendre, aurait pour conséquence d'attribuer à celle-ci la faculté d'hypothéquer, d'aliéner ses immeubles et d'obliger son mari lui-même dans le cas de communauté, la justice doit intervenir pour autoriser la femme (1).

2e *opinion.* — Si le mari est mineur, il ne peut donner une autorisation dont il a besoin lui-même : l'autorisation du juge est alors nécessaire (art. 224 C. N.) (2).

3e *opinion.* — Le mari mineur ne pourra pas autoriser seul sa femme; mais les père ou mère, ou le conseil de famille du mari, qui pourraient l'autoriser à faire le commerce, l'habiliteront lui-même à consentir à celui que la femme voudrait exercer (3).

4e *opinion.* — Ni le mari mineur, ni la justice, ni les parents du mari ne pourront autoriser la femme à devenir commerçante: le mari mineur, parce qu'il n'a pas capacité pour autoriser les actes qui peuvent compromettre la fortune de la femme : la justice, parce qu'elle n'a pas reçu de la loi le droit d'autoriser dans ce cas; les parents du mari, parce que la loi ne leur a pas non plus accordé cette faculté, et que l'art. 2 C. comm. n'est pas applicable à cette hypothèse L'incapacité de la femme devra donc être maintenue jusqu'à la majorité du mari (4).

Quelle objection peut-on faire contre la dernière opinion?

On peut faire contre cette dernière opinion l'objection suivante: en adoptant ce système, on arrive à une conséquence qui paraît inadmissible, c'est qu'une femme majeure pourrait être, souvent au grand détriment de ses intérêts et de ceux de sa famille, dans l'impossibilité d'exercer une industrie. La même objection peut être faite contre le système radical qui décide que, dans aucun cas, l'autorisation de la justice ne peut remplacer le consentement du mari pour habiliter la femme à

(1) Molinier, t. Ier, no 164.
(2) Delamarre et Lepoitvin, t. V, no 36.
(3) Pardessus, t. Ier, no 63.
(4) Nouguier, *des Tribunaux de commerce*, t. Ier, p. 262. — Le mineur de dix huit ans, même autorisé à faire le commerce, ne peut, avant d'avoir atteint la majorité, conférer à sa femme la même autorisation.

Digitized by Google

faire le commerce, comme on l'a vu plus haut; si cependant on adopte cette opinion, il paraît conséquent de donner la préférence à la dernière qui vient d'être exposée sur le cas spécial de minorité du mari.

Quelle est la capacité de la femme commerçante?

— Voyons maintenant quelle est la capacité de la femme commerçante. — Cette qualité donne à la femme le droit de faire valablement, sans une autorisation spéciale, tous les contrats qui dépendent de son négoce, tels que les ventes et les achats des marchandises de son commerce; elle peut acheter les ustensiles qui lui sont nécessaires, tirer des lettres de change, les accepter. On n'a pas voulu qu'elle fût astreinte à demander l'autorisation de son mari ou celle de la justice pour chaque acte auquel elle voulait se livrer dans son commerce. Cette formalité, nous le répétons, aurait pu occasionner des retards préjudiciables à son industrie. L'autorisation générale qu'elle a reçue lui suffit.

Peut-elle plaider sans l'autorisation spéciale du mari? — *Quid* des actes conservatoires?

Mais le consentement du mari déviendra nécessaire pour plaider, même en matière commerciale. On ne rencontre plus ici, en effet, le motif d'urgence qui a fait permettre à la femme de se livrer aux actes commerciaux avec la seule autorisation générale. Toutefois, elle pourrait faire seule un protêt, une saisie conservatoire.

Quid si elle n'est autorisée que pour un commerce déterminé?

Si elle n'est autorisée que pour un commerce déterminé, elle n'est capable que pour les actes qui concernent ce commerce.

Peut-elle s'obliger pour des actes étrangers à son négoce?

En outre, sa capacité est limitée aux actes relatifs à l'exercice de son négoce. Pour ceux qui lui seraient étrangers, la femme resterait sous l'empire du droit commun, et, par conséquent, elle ne pourrait s'engager sans le concours ou le consentement spécial de son mari ou l'autorisation de la justice.

Les engagements de la femme commerçante qui n'énoncent aucune cause sont-ils présumés contractés pour les besoins de son commerce?

On agite à l'égard de la femme mariée commerçante la même question qu'à l'égard du mineur; elle consiste à savoir si les engagements contractés par elle, lorsqu'ils n'énonceront pas de cause, seront présumés pris pour les besoins de son commerce; si, par conséquent, ce sera à la femme qui voudra les faire annuler à prouver qu'ils ne sont pas relatifs à son commerce, ou bien, au contraire, si ce sera au créancier qui veut en poursuivre l'exécution à établir qu'ils concernent son négoce. Les solutions sont les mêmes que pour les engagements du mineur commerçant. Nous renvoyons à ce que nous avons dit ci-dessus. (Voy. pag. 23 et suiv.)

Digitized by Google

La femme commerçante, bien entendu lorsqu'elle est majeure, a une plus grande capacité que le mineur commerçant, et sa qualité de commerçante étend sa capacité bien au-delà des limites dans lesquelles se trouve renfermée la capacité de la femme mariée qui n'a pas cette qualité.

Peut-elle engager, hypothéquer, aliéner ses immeubles?

Ainsi, non-seulement elle peut, comme nous l'avons vu, se livrer sans une autorisation spéciale aux actes qui concernent son négoce, mais elle peut engager, hypothéquer, *aliéner* même ses immeubles.

Pour quelles causes peut-elle consentir ces divers actes?

Cependant elle ne pourrait consentir ces différents actes qu'autant que ce serait pour des *causes relatives à son commerce.* Il est vrai que les termes de l'art. 7 C. comm. sembleraient, dans leur généralité, ne mettre aucune restriction au pouvoir d'hypothéquer et d'aliéner qu'ils confèrent à la femme; mais il faut combiner cet article avec les dispositions de l'art. 5 C. comm., dont l'art. 7 est, pour ainsi dire, le développement. Or, d'après l'art. 5, la femme commerçante n'a la capacité de s'*obliger* que pour ce qui concerne son négoce, et non pour des opérations étrangères; s'il en est ainsi de l'*obligation*, la solution doit être la même *a fortiori* lorsqu'il s'agit de l'*hypothèque* ou de l'*aliénation* des immeubles pour des causes étrangères au commerce de la femme (1).

Quid relativement à ses immeubles dotaux sous le régime dotal?

En outre, lorsqu'elle est mariée sous le régime dotal, ses immeubles dotaux sont inaliénables; il en résulte qu'elle ne pourrait, dans ce cas, ni les aliéner, ni les hypothéquer, ni les engager pour les besoins de son commerce, à moins qu'elle ne se trouve dans l'un des cas où le Code Napoléon permet l'aliénation des immeubles dotaux, savoir : 1° lorsque cette aliénation a été permise par le contrat de mariage (art. 1557 C. N.); 2° s'il s'agit de payer les dettes ayant date certaine antérieure au contrat de mariage (art. 1558 C. N.); 3° pour rendre à la femme la liberté, lorsqu'elle a été emprisonnée à la requête de ses créanciers (*ibid.*); et encore, dans les deux derniers cas dont nous venons de parler, la vente ne devrait avoir lieu qu'avec l'autorisation de la justice et selon les formalités tracées par l'art. 997 C. pr.

Quels sont les effets des actes de la femme commerçante à l'égard de son mari?

— Pour savoir quels sont les effets des actes de la femme commerçante à l'égard du mari, il faut distinguer le régime

(1) Molinier, t. Ier, n° 173. Bravard, p. 22.

Digitized by Google

sous lequel les époux sont mariés. Ils peuvent avoir adopté le régime de la communauté, celui de la séparation de biens, le régime exclusif de communauté, enfin le régime dotal. Examinons chacune de ces hypothèses.

Si les époux sont mariés sous le régime de la communauté, le mari est-il obligé par les actes de sa femme commerçante?

1° *Régime de communauté.* — Les biens des deux époux sont, au nom de la communauté usufruitère, confiés à l'administration du mari, et tous les bénéfices de la femme comme ceux du mari tombent dans la communauté. Sous ce régime, les actes de la femme commerçante obligent non-seulement la femme sur ses biens propres, mais encore la communauté et le mari (art. 5 C. comm.); c'est un principe de droit commun que le mari soit obligé lorsque la communauté l'est elle-même.

La même décision doit être donnée si les époux sont mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts (art. 1498 C. N.), puisque la communauté profite des bénéfices faits par la femme.

Quid sous le régime de séparation de biens?

2° *Régime de séparation de biens.* — Lorsque la femme est séparée de biens contractuellement ou judiciairement, ses intérêts sont distincts de ceux du mari. Tous les bénéfices qu'elle fait lui appartiennent; elle seule, par conséquent, devra être obligée vis-à-vis des créanciers.

Quid sous le régime exclusif de communauté?

3° *Régime exclusif de communauté.* — Lorsque les époux, sans se soumettre au régime dotal, ont déclaré dans leur contrat de mariage qu'ils se marient sans communauté, le mari a le droit de jouir de tous les biens de la femme, de percevoir tout le mobilier qui lui advient pendant le mariage, et est le maître de tous les revenus des biens de son épouse (art. 1530, 1531 C. N.); mais il y a une grande controverse sur le point de savoir si les actes de la femme commerçante obligeront le mari sous ce régime.

1re *opinion.* — D'après l'art. 1531 C. N., le mari ne doit rendre à la femme, à la dissolution du mariage, ou lorsque la séparation de biens sera prononcée, que le mobilier qu'elle a apporté en dot ainsi que celui qui lui est échu pendant le mariage, et l'on ne doit pas comprendre dans ce dernier mobilier les bénéfices provenant du commerce et de l'industrie de la femme, mais seulement celui qui serait provenu de successions, donations ou legs. — Or, puisque tout ce que la femme

Digitized by Google

gagne appartient au mari, il doit être tenu comme il l'est dans le cas où il y a communauté entre les époux (1).

2e *opinion*. — Les créanciers pourront poursuivre le mari pendant le mariage, sauf le règlement particulier des droits respectifs, à la cessation du commerce ou à la dissolution du mariage. Ce n'est pas parce que le mari devient propriétaire des produits du commerce de la femme qu'il peut être poursuivi, car les bénéfices d'un commerce ne doivent pas être considérés comme *fruits* des biens; mais parce qu'il perçoit tout le mobilier de la femme dont le commerce de celle-ci fait partie; c'est, en un mot, parce qu'il y a une espèce de confusion du mobilier des époux pendant le mariage; mais, si le mari faisait authentiquement constater la consistance du mobilier de sa femme, des bénéfices ou des capitaux qu'il détient, et qu'il fût en position de faire raison de ces valeurs, il ne pourrait être recherché, en vertu des actes émanés de la femme, que jusqu'à concurrence seulement de ce qu'il aurait perçu (2).

3e *opinion*. — Sous le régime exclusif de communauté, le mari ne doit pas être tenu de payer le *capital* des dettes contractées par la femme dans son commerce. Si, sous le régime de la communauté, le mari est obligé, c'est parce que les bénéfices produits par les opérations de la femme profitent à la communauté et au mari; mais, dans le régime *sans communauté*, le mari ne doit pas être tenu, car il ne participe pas au capital des bénéfices qu'elle peut faire. L'industrie de la femme, en effet, n'est pas un *bien*, et ses produits ne peuvent être considérés comme *fruits* appartenant au mari. Aussi, ce n'est que *dans le cas de communauté* que la loi dit que le mari sera obligé par les actes de sa femme (art. 220 C. N., 5 C. comm.) (3).

Cependant, comme le mari a la jouissance des capitaux gagnés par la femme dans son commerce, il sera tenu de payer les *intérêts* des dettes contractées par elle (4).

4° *Régime dotal*. — Sous ce régime, et lorsque la femme

Quid sous le régime dotal?

(1) Delvincourt, t. II, note 5 de la page 4. Duranton, t. II, n° 480. Delamarre et Lepoitvin, t. V, n° 42.
(2) Pardessus, t. Ier, n° 68. Molinier t. Ier, n° 188.
(3) Bravard, p. 22.
(4) Valette sur Proudhon, t. Ier, p. 461, note 3. Demolombe, t. IV, n° 316.

Digitized by Google

s'est constitué tous ses biens présents et à venir en dot, la question de savoir si le mari est obligé par suite des obligations contractées par la femme dans son commerce, est aussi controversée. Il en est qui soutiennent que l'industrie étant un bien, les bénéfices qui proviennent du commerce appartiennent irrévocablement au mari (art. 1549 C. N.), et que, par conséquent, il sera seul tenu définitivement, envers les créanciers, de la totalité des engagements contractés par la femme. Il faut bien, ajoute-t-on, qu'il en soit ainsi, car, la femme ne pouvant pas aliéner ses biens dotaux, même avec le consentement du mari, si celui-ci n'était pas obligé envers les créanciers, il en résulterait qu'ils n'auraient aucun moyen de se faire payer (1).

* On répond : L'industrie commerciale est une aptitude inhérente à la personne de la femme, et qui ne peut pas être dotale; le mari n'a aucun droit aux bénéfices du commerce de sa femme, ni pour le capital ni pour les intérêts; d'où il faut conclure qu'il n'est tenu des dettes ni pour le capital ni pour les intérêts. Peu importe que les créanciers ne puissent pas se faire payer. Ils ont traité avec une femme qu'ils savaient ou devaient savoir mariée sous le régime dotal (art. 69 C. comm.); ils en subissent les conséquences (2).

Quid si la femme exerce son commerce avec ses paraphernaux?

Du reste, il est certain que si la femme ne s'est pas constitué en dot tous ses biens présents et à venir, et si elle exerce son commerce avec ses paraphernaux, le mari n'ayant aucun droit aux bénéfices dans ce cas, restera aussi étranger aux pertes.

Le mari est-il tenu de la totalité de la dette sous le régime de la communauté?

Lorsque, sous le régime de la communauté, le mari est obligé par suite des actes de sa femme commerçante, il est tenu pour la totalité de la dette.

Est-il contraignable par corps?

Mais on demandait déjà, sous l'ancienne jurisprudence, si dans ce cas le mari était passible de la contrainte par corps. Plusieurs auteurs décidaient l'affirmative. La question a été posée de nouveau sous l'empire du droit actuel, et quelques auteurs ont pensé que le mari pourrait encore aujourd'hui être contraint par corps pour l'exécution des dettes contractées par la femme, dont il est tenu; ils en donnent ce motif, que le mari est censé l'associé de sa femme, obligé, par conséquent, comme elle commercialement (3).

(1) Delvincourt, *Cours de code civil*, t. Ier, note 6 de la page 80.

(2) Pardessus, t. Ier, nº 68. Massé, t. III, nos 185 et 372. Demolombe, t. IV, nº 315. Delamarre et Lepoitvin, t. V, nº 42. Bravard, p. 22.

(3) Delvincourt, t. II, note 5 de la page 4.

Digitized by Google

Les termes de l'art. 1er de la loi du 17 avril 1832 sur la contrainte par corps pourraient favoriser cette opinion; cet article est ainsi conçu : « La contrainte par corps sera prononcée.... contre *toute personne* condamnée *pour dette commerciale* au paiement d'une somme principale de deux cents francs et au-dessus. » Le mari, dirait-on, est obligé au paiement d'une *dette commerciale*, donc il est contraignable par corps.

Cependant les auteurs et la jurisprudence ont, en général, refusé cette voie d'exécution contre le mari.

Lors de la discussion de l'art. 220 C. N. au conseil d'Etat, la question fut posée, et M. Tronchet fit observer que l'acte emportant contrainte par corps n'y soumettait que *celui qui l'avait signé*. Le mari n'est tenu que comme chef de la communauté grevée de la dette contractée par la femme; il n'a pas lui-même personnellement fait l'acte commercial par suite duquel il est lié. Son obligation n'a pas le même caractère que celui de la femme; il est dans la même position que les héritiers des commerçants, qui ne doivent pas être condamnés par corps au paiement des dettes commerciales contractées par leur auteur (1).

Le mari peut-il révoquer l'autorisation de faire le commerce qu'il a donnée à sa femme?

Le mari, qui a d'abord consenti à ce que la femme fît le commerce, peut, s'il conçoit des doutes sur le succès de l'industrie à laquelle il lui a permis de se livrer, révoquer l'autorisation qu'il lui a donnée.

Dans quelles formes la révocation doit-elle avoir lieu?

Le législateur a gardé le silence sur cette révocation, et elle n'est soumise à aucune formalité; il est cependant nécessaire que les tiers soient avertis du changement qu'elle doit opérer dans la capacité de la femme. Ce sera au mari à donner toute la publicité nécessaire pour que cette révocation soit connue du public (2). Il ne pourra même s'en prévaloir au regard des tiers qu'autant qu'ils auront été mis à même de la connaître. Mais, comme la loi ne trace aucune règle sur ce point, les tribunaux décideront dans leur sagesse d'après les circonstances et la bonne foi des parties.

(1) Bravard, p. 23. Molinier, t. Ier, no 184. Duranton, t. II, no 482. — L'art. 21 de la loi du 17 avril 1832, qui porte que « la contrainte par corps ne pourra être exécutée contre le mari et contre la femme simultanément pour la même dette, » doit s'entendre du cas où les deux époux ont figuré ensemble dans le même engagement.

(2) Quelques auteurs disent que, pour la sûreté du mari, la prudence et l'analogie conseillent les moyens indiqués dans les art. 67 et 69 C. comm.: l'insertion dans les journaux, l'affiche au tribunal de commerce et même à la Bourse.

Digitized by Google

Résumé du Titre premier : Des Commerçants.

I. — Deux conditions constituent la qualité de *commerçant* ; il faut : 1° *exercer des actes de commerce* ; 2° faire de l'exercice de ces actes *sa profession habituelle* (art. 1 C. comm.). — Un *acte de commerce* est, en général, une spéculation qui a pour but de profiter de la différence entre le coût de revient d'une chose *mobilière* et le prix de revente.

Pour être réputé commerçant, il n'est pas nécessaire de faire de l'exercice des actes de commerce sa profession *principale*, il suffit de se livrer habituellement aux actes de commerce. — On peut aussi être considéré comme commerçant quand même on ne ferait pas *notoirement* le commerce ; mais il faut que les actes de commerce auxquels on se livre puissent constituer une profession. Le nombre d'actes nécessaire pour constituer la profession habituelle est laissé à l'arbitrage des tribunaux.

L'expression *commerçants* comprend les négociants, les marchands en gros et en détail, les fabricants ou manufacturiers, les banquiers, mais non les simples artisans.

La qualité de commerçant s'établit par toute espèce de preuves. La patente n'est pas par elle-même une preuve de cette qualité.

Il est utile de savoir si une personne est commerçante, car les commerçants sont obligés de tenir des livres, de rendre public leur régime matrimonial ; ils peuvent être soumis au régime de la faillite en cas de cessation de paiements ; ils jouissent aussi du droit d'élire les membres des tribunaux de commerce, et peuvent être élus.

II. — Toute personne *capable de contracter* peut faire le commerce. L'étranger lui-même peut être commerçant. Mais les convenances sociales et l'intérêt public ont fait interdire le commerce aux magistrats de l'ordre judiciaire, aux avocats, aux ecclésiastiques ; et si ces personnes s'y livraient, elles seraient soumises aux mesures disciplinaires.

Les courtiers, les agents de change ne peuvent non plus faire aucun acte de commerce pour leur compte.

Les art. 175 et 176 C. pén. établissent aussi des interdic-

Digitized by Google

tions spéciales contre certains fonctionnaires publics ou agents du gouvernement.

Les *prohibitions* sont établies *contre* les personnes qui ont la capacité commerciale et laissent, en général, subsister l'acte fait au mépris de ces prohibitions ; il en est autrement de l'*incapacité*, dont l'incapable peut se prévaloir et se prévaloir seul.

Toutefois, dans le cas prévu par l'art. 176 C. pén., la vente est nulle à l'égard de toutes les parties si le vendeur savait l'usage que l'acheteur devait faire de la chose vendue ; s'il l'ignorait, il pourra demander l'exécution du contrat ; l'acheteur n'aurait pas ce droit.

III. — D'après le droit commun, *le mineur* est incapable de contracter ; mais le Code de commerce permet de le relever de cette incapacité, et il pourra devenir commerçant s'il réunit les quatre conditions suivantes : 1° il doit être émancipé ; 2° âgé de dix-huit ans accomplis ; 3° autorisé par son père, ou, à défaut de celui-ci, par sa mère, ou, à défaut du père et de la mère, par une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal civil.

L'autorisation doit être *expresse*. Elle peut être donnée par acte notarié ou devant le juge de paix. 4° L'autorisation doit être enregistrée et affichée (art. 2 C. comm.).

— La capacité du mineur pour faire le commerce ne commence qu'après l'accomplissement de ces conditions et formalités.

Mais, lorsqu'elles sont remplies, le mineur est réputé *majeur* relativement aux actes du commerce dont on lui a permis de faire sa profession.

Son incapacité subsiste toujours pour les actes qui ne sont pas relatifs à son commerce, et, s'il souscrit un engagement n'énonçant aucune cause, le créancier qui voudra s'opposer à la demande en nullité devra établir qu'il a été contracté pour les besoins du négoce du mineur.

Le mineur commerçant peut vendre ses meubles, mais il ne peut aliéner ses immeubles, même pour les besoins de son commerce, que dans les cas et suivant les formes prévus par les art. 457 C. N., 953 C. pr. — Il peut seulement les hypothéquer ou les engager pour ses dettes commerciales (art. 6 C. comm.).

Digitized by Google

De ce qu'il est réputé majeur, il en résulte les conséquences suivantes : 1° il peut intenter en justice les demandes se rattachant à son commerce ; 2° il est contraignable par corps ; 3° il peut être déclaré en faillite ; 4° ses immeubles peuvent être vendus par ses créanciers, sans qu'ils soient obligés de discuter son mobilier auparavant.

L'autorisation de faire le commerce peut être retirée au mineur, soit comme conséquence de la révocation de son émancipation, soit isolément.

— Les conditions et formalités nécessaires au mineur pour devenir commerçant sont également requises pour la validité de tout acte de commerce auquel il voudrait se livrer (art. 3 C. comm.), et si ces conditions et formalités sont remplies, il sera, par suite de cet acte, soumis à la juridiction commerciale et à la contrainte par corps.

IV. — La seule condition imposée à la *femme mariée* pour être commerçante, c'est d'être autorisée par son mari. Le consentement du mari peut être exprès ou *tacite;* mais la femme ne peut être réputée commerçante, quand son mari est lui-même commerçant, que lorsqu'elle fait un commerce séparé du sien.

Si la femme est mineure, elle ne pourra être commerçante qu'à l'âge de dix-huit ans accomplis, et après avoir obtenu l'autorisation de son père ou de sa mère, ou du conseil de famille, et celle de son mari.

Quant à la femme majeure, c'est toujours le mari qui doit l'habiliter à faire le commerce. L'autorisation de la justice ne peut, dans *aucun cas,* suppléer celle du mari.

— La femme commerçante a capacité pour faire, sans avoir besoin de l'autorisation spéciale de son époux, tous les actes qui concernent son commerce ; elle ne pourra pas cependant ester en jugement sans l'autorisation maritale.

De plus, sa capacité est limitée aux actes qui sont relatifs à son commerce. — Les engagements par elle souscrits qui n'énonceraient aucune cause ne seraient pas présumés pris pour les besoins de son commerce.

Sa capacité est plus grande que celle du mineur commerçant : elle peut non-seulement engager, hypothéquer ses immeubles, mais même les *aliéner* pour des *causes relatives à son*

Digitized by Google

commerce; cependant, si elle était mariée sous le régime dotal, ses immeubles dotaux étant inaliénables, elle ne pourrait consentir ces différents actes à l'égard de ces immeubles que dans les cas exceptés par le Code Napoléon.

Lorsque les époux sont mariés sous le régime de la communauté, les actes de la femme commerçante obligent non-seulement elle-même, mais encore la communauté et le mari. Du reste, ce n'est que lorsqu'il y a *communauté légale* ou *d'acquêts* entre les époux que le mari est ainsi obligé. Sous le régime de *séparation de biens,* il ne l'est pas; sous le régime *exclusif de communauté*, il doit seulement payer les *intérêts* des dettes contractées par la femme dans son commerce; sous le *régime dotal,* et lorsque tous les biens présents et à venir de la femme sont constitués en dot, il n'est tenu ni du capital ni des intérêts.

Lorsque, sous le régime de la communauté, le mari est obligé, il est tenu de toute la dette; mais, quoique cette dette soit commerciale, il ne doit pas être soumis à la contrainte par corps.

— Le mari peut révoquer l'autorisation qu'il a accordée à sa femme pour faire le commerce, en ayant soin de prendre certaines précautions pour que les tiers en soient avertis.

TITRE II

Des Livres de Commerce.

SOMMAIRE. — I. PERSONNES OBLIGÉES DE TENIR DES LIVRES, SANCTION DE CETTE OBLIGATION. — LIVRES EXIGÉS. — II. FORMALITÉS AUXQUELLES LES LIVRES SONT SOUMIS. — TEMPS PENDANT LEQUEL ILS DOIVENT ÊTRE CONSERVÉS. — III. FORCE PROBANTE DES LIVRES. — REPRÉSENTATION, COMMUNICATION. — SANCTION DE L'OBLIGATION DE REPRÉSENTER LES LIVRES. — COMMISSION ROGATOIRE AU SUJET DES LIVRES.

I. PERSONNES OBLIGÉES DE TENIR DES LIVRES. — SANCTION DE CETTE OBLIGATION. — LIVRES EXIGÉS. — *Tout commerçant* est obligé d'avoir des livres, qu'il soit marchand en gros ou en détail, peu importe. Cette obligation n'est pas imposée à celui qui ne fait que quelques actes de commerce, ni à l'artisan qui n'est pas commerçant.

Quelles sont les personnes qui sont tenues d'avoir des livres?

Digitized by Google

Quelle est l'utilité des livres?

L'obligation de tenir des livres est prescrite dans l'intérêt du commerçant lui-même; ils lui mettent chaque jour sous les yeux l'état de ses affaires; ils l'avertissent des pertes qu'il a essuyées, des embarras qu'il peut éprouver; cette obligation est aussi prescrite dans l'intérêt des tiers, car les livres leur servent de titre contre les marchands (art. 1330 C. N.) et permettent aux créanciers, en cas de faillite, de reconnaître les faits qui peuvent constituer leur débiteur en état de fraude et de banqueroute.

Quelle est la sanction du défaut de tenue de livres?

— L'obligation de tenir des livres a, d'ailleurs, une double sanction : le commerçant qui n'a pas tenu de livres : 1° s'expose à perdre son procès, par l'impossibilité où il est d'en produire; 2° en cas de faillite, il peut être déclaré banqueroutier simple et puni correctionnellement (art. 586-6° C. comm., 402 C. pén.)

Art. 8, 9, 10, 11.

Quels sont les livres qui sont exigés de tout commerçant?

— Les livres *exigés* de tout commerçant sont au nombre de trois, savoir : 1° le *livre-journal*; 2° le *livre des copies de lettres*; 3° le *livre des inventaires*.

Qu'est-ce que le livre-journal, et que doit-il contenir?

La loi appelle *livre-journal* le livre sur lequel le commerçant doit relater *jour* par *jour* ses dettes actives et passives, toutes les opérations de son commerce, ses négociations, acceptations ou endossements d'effets; il doit y mentionner tout ce qui entre dans sa caisse et tout ce qui en sort, à quelque titre que ce soit, et non pas seulement ce qui y entre ou en sort à titre commercial. En un mot, on doit trouver sur le livre-journal tout ce qui peut augmenter ou diminuer l'actif ou le passif, soit civil, soit commercial du commerçant : les aliénations, acquisitions au comptant ou à crédit, les dots qu'il constitue, les successions qui lui échoient, etc., même les opérations qu'il fait pour le compte d'un tiers (1).

Comment sont énoncées les dépenses de la maison?

Quant aux sommes employées à la dépense de sa maison, il suffit qu'il les énonce en bloc à la fin de *chaque mois*. On n'a pas voulu soumettre le commerçant à une obligation rigoureuse, en exigeant de lui l'inscription de ses dépenses de chaque jour (art. 8 C. comm.).

Quelle est l'obligation imposée aux commerçants pour les lettres qu'ils reçoivent et pour celles qu'ils envoient?

Les commerçants doivent mettre en liasse les lettres missives qu'ils reçoivent, et copier sur un registre appelé *livre des copies de lettres* celles qu'ils envoient (art. 8 C. comm.). La

(1) Rej., 24 décembre 1835.

Digitized by Google

correspondance est souvent invoquée dans les procès des commerçants.

Ils doivent faire tous les ans l'inventaire de leurs effets mobiliers et de leurs immeubles, de leur actif et de leur passif, afin de pouvoir chaque année apprécier les résultats de leurs opérations et leur situation. Cet inventaire doit être copié sur un registre spécial qu'on appelle le *livre des inventaires* (art. 9 C. comm.)

En quoi consiste l'obligation de l'inventaire et qu'est-ce que c'est que le livre des inventaires?

Nous ferons observer que le mot *inventaire* est assez impropre : car on ne l'applique guère, en droit commun, qu'à un acte dressé par un notaire, et lorsqu'il s'agit de meubles seulement ; tandis qu'ici l'inventaire est fait par le commerçant sans l'intervention d'un officier public, et il comprend non-seulement les meubles, mais encore les immeubles.

Le mot inventaire n'est-il pas employé ici d'une manière impropre?

— Les commerçants tiennent souvent, selon leurs besoins, d'autres livres *qui ne sont pas exigés* par la loi. Les plus connus sont : *le grand-livre, le livre de caisse, de copie des traites ou billets, des frais généraux, d'échéances, d'entrée et de sortie des magasins, d'achats et ventes, de profits et pertes, le livre brouillard*. Ces livres ne sont, en général, que des suppléments du livre-journal, dont ils développent ou corroborent les énonciations, et ils ne dispensent pas de la tenue des trois livres exigés par la loi.

Quels sont les autres livres non exigés dont se servent les commerçants?

II. Formalités auxquelles les livres sont soumis. — Temps pendant lequel ils doivent être conservés. — Les livres sont soumis à certaines formalités qui ont pour but d'en assurer la sincérité : 1° Ils doivent être tenus par ordre de dates, c'est-à-dire que chaque opération doit être classée en indiquant l'année, le mois et le jour où elle a eu lieu. On ne doit pas y laisser des blancs ou lacunes, parce qu'il serait trop facile d'insérer après coup des énonciations mensongères ; les transports en marche sont également défendus, dans la crainte qu'on n'en change les énonciations et qu'on n'intervertisse l'ordre des dates. 2° Ils doivent être cotés, c'est-à-dire que chaque feuillet sera marqué par un numéro d'ordre; paraphés et visés soit par un des juges du tribunal de commerce, soit par le maire ou l'adjoint (1) : le législateur a voulu empêcher toute

A quelles formalités les livres sont-ils soumis?

(1) Ils ont été dispensés de la formalité du timbre par la loi du 20 juillet 1837, art. 4.

Digitized by Google

addition ou tout retranchement de feuillets et toute substitution de feuillets à d'autres; 3° enfin, le *livre-journal* et le *livre des inventaires* sont paraphés et visés une fois par année par un juge de commerce, par le maire ou un adjoint (art. 10-3°, 11 et 10-1° C. comm.); ce visa a pour objet d'empêcher qu'un commerçant ne puisse se servir d'un registre coté et paraphé à l'avance, et conservé en blanc pour y faire de nouvelles écritures adaptées à la position dans laquelle il voudrait se placer à la veille d'une faillite.— Cette dernière formalité n'est pas prescrite pour le *livre des copies de lettres*, parce qu'il n'est pas facile de falsifier les lettres dont les originaux existeront entre les mains de l'adversaire, et formeront ainsi un moyen de contrôle (art. 10-2° C. comm.).

Pourquoi le paraphe et le visa de la fin de l'année ne sont-ils pas prescrits pour le livre des copies de lettres?

Art. 13.

Quelle est la sanction de l'inobservation de ces formalités?

Les livres qui ne sont pas régulièrement tenus ne peuvent faire foi en justice au *profit* de celui qui les aura tenus, sauf la latitude d'appréciation laissée aux tribunaux de commerce; mais ils peuvent être invoqués *contre* lui (1).

Pendant quel temps les commerçants sont-ils obligés de conserver leurs livres?

Peuvent-ils être forcés de les représenter après dix ans, et quelle est alors leur force probante?

— Les commerçants sont tenus de conserver leurs livres pendant dix ans (art. 11 C. comm.). Il eût été trop rigoureux de les astreindre à les conserver plus longtemps. Ainsi, après l'expiration de ce temps, ils sont dispensés de les représenter; mais même après les dix ans, s'il était constant qu'ils les eussent conservés, ils pourraient être forcés à les présenter; ils ont aussi la faculté de les produire et ils sont aussi dignes de foi que s'il s'était écoulé moins de dix ans (2).

III. Force probante des livres. — Représentation. — Communication. — Sanction de l'obligation de représenter les livres. — Commission rogatoire au sujet des livres. —

Quelle est la force probante des livres tenus par des personnes non commerçantes?

Les registres et papiers domestiques tenus par des personnes *non commerçantes* ne font jamais foi au profit de la personne qui les tient, mais ils font foi contre elle dans deux cas : 1° lorsqu'ils énoncent formellement un paiement reçu; 2° quand ils énoncent une obligation de la personne qui les tient, au profit d'un tiers, et qu'il est expressément dit que la note a été écrite pour suppléer au défaut de titre du créancier (art. 1331 C. N.).

(1) Rouen, 23 mai 1825; voy. aussi Rej., 7 mars 1837.

(2) Agen, 26 décembre 1811; Rouen, 10 novembre 1817. — Voy. cependant Caen, 24 juin 1828.

Digitized by Google

Quant aux livres tenus par les *commerçants*, pour savoir quelle est leur force probante, il faut distinguer deux hypothèses :

Quelle est la force probante des livres tenus par les commerçants ?

Première hypothèse : La contestation existe entre un commerçant et une personne *non commerçante*. Comme le commerçant est obligé de tenir des livres, ils font, dans ce cas, preuve *contre lui*, sans cependant que l'adversaire puisse diviser les énonciations qu'ils renferment; mais ils ne font pas preuve *en sa faveur* (art. 1330, 1329 C. N.), parce que le non-commerçant, n'ayant pas de livres, ne pourrait pas combattre avec un avantage égal les preuves de son adversaire.

Quid si le procès a lieu entre un commerçant et une personne non commerçante ?

La loi (art. 1329 C. N.) ajoute : *sauf ce qui sera dit à l'égard du serment*, c'est-à-dire que si le marchand tient régulièrement ses livres, s'il a une bonne réputation, si la marchandise dont il réclame le prix est en rapport avec les besoins de celui qui prétend n'avoir pas reçu cette marchandise, lorsque d'ailleurs ce dernier a l'habitude de prendre ses fournitures chez ce marchand, le livre formera une semi-preuve, une présomption, et le juge pourra déférer le serment *supplétoire* au commerçant demandeur (1); il ne s'agit pas évidemment ici du serment que l'une des parties peut déférer à l'autre et qu'on appelle *décisoire*, comme conduisant par lui seul à la décision du litige, puisque ce serment peut être déféré sans le moindre commencement de preuve (art. 1360 C. N.).

Le juge ne peut-il pas déférer le serment supplétoire au commerçant demandeur ?

Il y a controverse sur le point de savoir si l'énonciation portée sur les registres du marchand permet aux juges d'admettre la preuve testimoniale, pour établir la vérité de la fourniture faite par le marchand, lorsque la valeur en litige excède 150 francs.

La preuve testimoniale serait-elle admissible dans ce cas ?

Dans une première opinion, on dit que la loi permettant de déférer le serment supplétoire au marchand demandeur, autorise par là même, et *a fortiori*, à prouver par témoins, puisqu'il est moins dangereux de s'en rapporter à des témoins qu'au demandeur lui-même (2).

Mais on répond que la loi ne parle que du serment supplétoire, dont la délation est permise par cela seul que la prétention de la partie *n'est pas totalement dénuée de preuve* (art. 1367 C. N.); tandis que la loi n'autorise la preuve testimoniale que

(1) Pothier, *Obligations*, n° 719.
(2) Toullier, t. VIII, p. 369, et t. IX, p. 70. — Voy. Cass., 10 août 1840.

Digitized by Google

quand il existe ce qu'elle appelle un *commencement de preuve par écrit* (art. 1347 C. N.). Or, le législateur ne reconnaît ce caractère qu'aux écrits émanés de celui *contre lequel la demande est formée* (même art.) (1).

Art. 12.

Quid si la contestation a lieu entre deux commerçants?

Ne faut-il pas distinguer si le procès a lieu pour faits de commerce ou non.

Deuxième hypothèse : La difficulté s'élève entre deux commerçants. Ici une distinction est nécessaire : si le procès a lieu pour *faits de commerce*, les livres régulièrement tenus *peuvent être admis* par le tribunal comme moyen de preuve. C'est une faculté laissée à l'arbitrage des juges, et, s'ils suspectent la sincérité de ces livres, ils peuvent les repousser. Si, au contraire, la contestation existe entre deux commerçants pour un *fait étranger au commerce*, tel que le paiement d'une dot, la vente d'une maison, les livres ne pourraient plus être admis comme moyen de preuve.

Quid si l'acte n'est commercial que d'un seul côté?

Si l'acte n'est commercial que d'un seul côté, comme, par exemple, lorsqu'un marchand a fait la vente de quelques pièces d'étoffe à un banquier pour son usage, la preuve par les livres n'en est pas moins admissible; car, aux termes de l'art. 8, la mention de cette vente doit se trouver sur les registres de l'un et de l'autre, aussi bien sur ceux du banquier que sur ceux du marchand (2).

Dans une autre opinion, l'on dit qu'il faut qu'il s'agisse d'un fait *du commerce de celui à qui on oppose les livres*. Le banquier qui achète des étoffes pour son usage n'agit pas en cela comme commerçant, mais comme simple particulier (3).

Qu'arriverait-il si les énonciations des livres de chacun des commerçants étaient contraires?

Si les énonciations des livres de chacun des commerçants étaient contraires, et si les livres étaient régulièrement tenus de part et d'autre, il est évident qu'ils se neutraliseraient et qu'il faudrait chercher ailleurs d'autres preuves (4); à défaut de ces preuves, le demandeur succomberait dans ses prétentions par suite de la maxime : *Actoris est probare*, et le défendeur dans les siennes, par une conséquence du principe : *In excipiendo reus fit actor*.

Art. 14, 15.

— Les juges sont autorisés par la loi à ordonner la *communication* et la *représentation des livres*.

(1) Bravard, p. 32. Marcadé, sur l'art. 1329, n° 2. — Voy. Paris, 26 nov. 1836.
(2) Bonnier, *Traité des Preuves*, n° 629. Pardessus, t. Ier, n° 258.
(3) Delvincourt, t. II, note 6 de la page 9.
(4) Bonnier, n° 630. Bravard, p. 33.

Digitized by Google

La *communication* est la remise des livres à l'adversaire, avec faculté de les parcourir en entier.

Qu'est-ce que la communication des livres?

La communication ne peut être ordonnée que dans certains cas spécifiés par la loi : ce sont ceux de succession, de communauté, de partage de société et de faillite (1).

Dans quels cas peut-elle être ordonnée?

Le législateur n'a pas voulu que le commerçant fût obligé de communiquer ses livres dans toute contestation et de livrer ainsi le secret de ses opérations. Mais dans les cas que nous venons de citer il en est autrement, car les héritiers, la femme commune, les associés d'un commerçant ont intérêt à connaître l'ensemble des opérations dans lesquelles ils ont une véritable copropriété. Quant au cas de faillite, la publicité des affaires d'un failli n'offre plus d'inconvénient.

Pourquoi ne peut-elle être ordonnée que dans ces quatre cas?

La *représentation*, bien différente de la communication, n'est que l'exhibition du registre pour être, non pas compulsé et examiné dans son entier, mais seulement consulté sur un point spécial, afin qu'on puisse extraire ce qui concerne le différend existant entre les parties. Les extraits ne peuvent être faits qu'en présence du propriétaire des livres, ou lui dûment appelé.

Qu'est-ce que la représentation des livres?

En présence de qui les extraits doivent-ils être faits?

La représentation des livres peut avoir lieu dans trois cas bien distincts : 1° un commerçant demande à produire ses livres à l'appui de sa prétention, le tribunal peut *autoriser* la production; 2° lors même qu'aucune des parties ne demanderait la représentation des livres, le tribunal peut *l'ordonner d'office* (art. 15 et 16 C. comm.); 3° un commerçant prétend que la preuve de ce qu'il avance se trouve dans les livres de son adversaire, les juges peuvent en ordonner la représentation. Au reste, il ne faut pas oublier que dans tous les cas l'opportunité de la représentation est laissée à l'appréciation du tribunal (2).

Quand la représentation des livres a-t-elle lieu?

Le dépôt des livres d'un négociant au greffe du tribunal, pour être mis sous les yeux des juges et demeurer à leur disposition seulement, ne constitue pas la *communication* de ces livres prévue et réglée par l'art. 14 C. comm.; une telle mesure n'est en elle-même que la *représentation* autorisée par l'art. 15 C. comm. (3).

Quid du dépôt des livres au greffe du tribunal, pour être mis sous les yeux des juges?

(1) Aix, 5 avril 1832.
(2) Rej., 18 décembre 1827; 4 février 1828; 13 août 1833.
(3) Rej., 25 janvier 1843.

Digitized by Google

Quid de l'apport des livres pour être remis à un expert qui en extraira ce qui concerne le différend ?

La Cour de cassation a aussi décidé que l'apport des livres d'un commerçant au greffe de la cour qui l'ordonne, pour être remis à un expert qui en extraira ce qui concerne le différend, constitue non une *communication*, mais une simple *représentation* (1).

Art. 17.

Quelle est la sanction de l'obligation de représenter les livres lorsque l'adversaire le demande ?

Le juge est-il obligé de déférer le serment ?

— Si le commerçant aux livres duquel l'adversaire offre d'ajouter foi refuse de les représenter, le tribunal *peut* déférer le serment supplétoire à cet adversaire; car lorsqu'une partie consent à s'en rapporter aux livres de l'autre partie et que celle-ci refuse de les représenter, il s'élève contre elle une forte présomption de mauvaise foi. Mais, comme il peut se présenter certaines circonstances qui modifient cette présomption, les juges ne sont pas forcés de déférer le serment; ainsi, par exemple, il pourrait arriver que la partie aux livres de laquelle l'autre offre d'ajouter foi ne refusât de les produire que parce que celle-ci serait parvenue à les altérer (2). C'est précisément à cause de la possibilité de ces circonstances que l'on a substitué dans l'art. 17 le mot *peut* au mot *doit*, qui se trouvait dans la note 1re de Jousse (sur l'art. 10 de l'ordonnance de 1673), dans laquelle l'art. 17 a été textuellement copié (3).

Art. 16.

Que peut faire le tribunal lorsque les livres sont dans un lieu autre que celui où il siege ?

— Lorsque les livres dont la représentation est nécessaire sont dans des lieux éloignés du tribunal saisi de l'affaire, il peut adresser une commission rogatoire au tribunal de commerce de ces lieux, ou, s'il n'y en a pas, déléguer le juge de paix pour en prendre connaissance, en faire un extrait concernant le différend et l'envoyer au tribunal saisi de la contestation.

Résumé du Titre II : Des livres de commerce.

1. — *Tout commerçant* est obligé de tenir des livres. Cette obligation est prescrite dans l'intérêt du commerçant et dans celui des tiers. Le commerçant qui ne tient pas de livres s'expose à perdre ses procès, par l'impossibilité dans laquelle il peut se trouver de justifier ses demandes ou ses exceptions,

(1) Rej., 22 février 1848.
(2) Locré, t. Ier, p. 96.
(3) Rej., 5 août 1823; 18 janvier 1832.

Digitized by Google

et, en cas de faillite, il peut être condamné comme banqueroutier simple.

— Tout commerçant *doit* tenir les trois livres suivants : 1° le *livre-journal;* 2° le *livre des copies de lettres;* 3° le *livre des inventaires* (art. 8 et 9 C. comm.).

Le *livre-journal*, ainsi appelé parce qu'il se tient *jour par jour*, doit relater les dettes actives et passives, toutes les opérations et négociations du commerçant, tout ce qui entre dans sa caisse et tout ce qui en sort, à quelque titre que ce soit. Mais il suffit que les sommes employées à la dépense de la maison soient énoncées en bloc à la fin de *chaque mois* (art. 8 C. comm.).

Le *livre des copies de lettres* est le registre sur lequel les commerçants doivent copier les lettres qu'ils envoient; ils sont tenus de mettre en liasse celles qu'ils reçoivent (art. 8 C. comm.).

Le *livre des inventaires* est le registre spécial sur lequel les commerçants doivent transcrire l'inventaire qu'ils sont obligés de faire chaque année de leur actif et de leur passif (art. 9 C. comm.).

Les commerçants tiennent souvent, selon leurs besoins, d'autres livres qui ne sont pas exigés par la loi, et dont la tenue ne les dispense pas de celle des trois livres que nous venons de citer.

II. — Ces livres sont soumis à certaines formalités : 1° Ils doivent être tenus par ordre de dates, sans blancs, lacunes ni transports en marge; 2° ils sont cotés, paraphés et visés, avant qu'il en soit fait usage, soit par un des juges des tribunaux de commerce, soit par le maire ou un adjoint; 3° enfin, le *livre-journal* et le *livre des inventaires* sont paraphés et visés une fois par année. Cette dernière formalité est distincte de la seconde, et ne s'applique pas au livre des *copies de lettres* (art. 10-3°, 11, 10-1° et 2° C. comm.).

Si ces formalités ne sont pas remplies, les livres ne peuvent, en général, faire foi au profit de celui qui les a irrégulièrement tenus.

— Les commerçants sont obligés de conserver leurs livres pendant dix ans (art. 11 C. comm.).

Digitized by Google

III. — Pour savoir quelle est la force probante des livres tenus par les commerçants, il faut distinguer deux hypothèses : 1° la contestation a lieu entre un commerçant et une personne *non commerçante;* les livres font preuve *contre* le commerçant et non *en sa faveur;* le juge pourra seulement déférer le serment *supplétoire* au commerçant, selon les circonstances (art. 1330, 1329, 1367 C. N.). La production du livre ne serait pas un motif pour admettre la preuve testimoniale, sur la demande du commerçant, si la valeur en litige excédait 150 francs.

2° La difficulté s'élève entre *deux commerçants;* une distinction est nécessaire : si la contestation a lieu pour *faits de commerce* (art. 12 C. comm.), quand même il ne s'agirait pas des faits du commerce de celui à qui on les oppose, les livres *peuvent* être admis comme moyen de preuve; — *secus* s'il s'agissait d'actes *non commerciaux.*

— Les juges peuvent ordonner soit la *communication*, soit la *représentation* des livres.

La *communication* est la remise des livres à l'adversaire, avec faculté de les parcourir en entier. Elle ne peut être ordonnée que dans les quatre cas suivants : *succession, communauté, partage de société, faillite* (art. 14 C. comm.).

La *représentation* est l'exhibition des livres pour être, non pas compulsés, mais consultés sur un point spécial, afin d'en extraire ce qui concerne le différend, en présence du propriétaire des livres.

Le tribunal peut *autoriser* la production des livres sur la demande du commerçant qui *offre de les produire;* il peut aussi en ordonner la représentation d'*office*. Enfin, sur la demande *qui en est faite par une partie*, il peut *ordonner* la représentation des livres de l'autre partie (art. 15, 17 C. comm.).

— Lorsque le commerçant, aux livres duquel l'adversaire offre de s'en rapporter, refuse de les représenter, le tribunal *a la faculté* de déférer le serment *supplétoire* à ce dernier.

— Quand les livres dont la représentation est nécessaire sont dans des lieux éloignés, le tribunal saisi de l'affaire peut adresser une commission rogatoire au tribunal du lieu où ils se trouvent, et, s'il n'y a pas de tribunal, déléguer le juge de paix pour en faire l'extrait et le lui transmettre.

Digitized by Google

TITRE III

Des Sociétés.

—

Des diverses Sociétés et de leurs règles.

SOMMAIRE. — I. NOTIONS GÉNÉRALES. *Objet du titre, définition de la Société, caractères de ce contrat, distinction des sociétés commerciales, règles diverses qui les régissent, principales règles du Code Napoléon applicables aux sociétés commerciales, division de ces sociétés.* — II. DE LA SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF. *Raison sociale, caractères distinctifs de la société en nom collectif, engagements des associés et de la société envers les tiers.* — APPENDICE. *Domicile de la société en nom collectif, actions judiciaires.* — III. DE LA SOCIÉTÉ EN COMMANDITE. *Son origine, ses caractères, diverses espèces de commandites, société en commandite par actions, règles et restrictions auxquelles elle est soumise, obligations des commanditaires, conséquences de leur immixtion.* — APPENDICE. *Organisation des sociétés en commandite par actions, conseil de surveillance, ses attributions, responsabilité des membres de ce conseil.* — IV. DE LA SOCIÉTÉ ANONYME. *Ses caractères, administration, obligations des associés, division du capital en actions, formalités nécessaires pour l'existence de cette société.* — V. PREUVE DES SOCIÉTÉS. — VI. FORMALITÉS DE PUBLICITÉ. *Sanction en cas d'inobservation de ces formalités.* — VII. ASSOCIATION EN PARTICIPATION. *Son caractère, ses effets.* — VIII. DISSOLUTION DES SOCIÉTÉS. *Liquidation, partage.* — IX. PRESCRIPTION DES ACTIONS CONTRE LES ASSOCIÉS. — APPENDICE. *Jugement des contestations entre associés.*

I. NOTIONS GÉNÉRALES. — ***Objet du titre, définition de la société, caractères de ce contrat, distinction des sociétés commerciales, règles diverses qui les régissent, principales règles du Code Napoléon applicables aux sociétés commerciales, division de ces sociétés.*** — Ce titre a pour objet de formuler les règles spéciales qui régissent les sociétés *commerciales;* mais il y a plusieurs règles générales des sociétés civiles qui leur sont applicables (voy. C. N., tit. IX, liv III); il est nécessaire d'y avoir recours toutes les fois qu'il n'y a pas une dérogation résultant de la volonté des parties ou de la loi commerciale.

Quel est l'objet de ce titre?

— La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter (art. 1832 C. N.). Expliquons cette définition :

Qu'est-ce que la société?

Digitized by Google

La société n'est-elle pas un contrat consensuel à titre onéreux, synallagmatique du droit des gens, de bonne foi?

La société est *un contrat*. La société procède toujours d'une convention; ce contrat est bien *consensuel*, en ce sens que la tradition n'est pas nécessaire pour sa perfection; mais nous examinerons plus loin la question de savoir si la société commerciale est, en général, et sauf le cas d'association en participation, comme la société civile, un contrat parfait par le seul consentement, ou si ce n'est pas, au contraire, un acte *solennel*, c'est-à-dire exigeant certaines formes pour sa validité. C'est un contrat *à titre onéreux*, car il intervient pour l'utilité réciproque des parties contractantes; enfin il est *synallagmatique*, puisque dès le moment de sa formation il engage réciproquement les contractants les uns envers les autres; on peut ajouter qu'il est de *bonne foi* et du *droit des gens*.

— Voici les caractères de ce contrat :

Quels sont les caractères essentiels de ce contrat?
Chacun des contractants doit-il faire un apport?
En quoi peut-il consister?

1° *Il doit y avoir un apport ou une mise de la part de chacun des contractants*. — Cet apport peut consister en une chose quelconque, pourvu qu'elle soit un instrument de gain et appréciable en argent; on considère comme apport suffisant une machine, une clientèle; l'industrie, le crédit commercial lui-même, c'est-à-dire la faveur dont jouit l'un des associés dans le public par suite de son habileté et de son exactitude à remplir ses engagements, sont un apport valable (1).

Un intérêt commun est-il nécessaire?
Que doit on entendre par ces expressions?

2° *Un intérêt commun est aussi nécessaire*. — Mais les auteurs ne donnent pas le même sens à cette condition : les uns entendent par là qu'il est de l'essence de la société qu'elle soit contractée dans l'intérêt commun des parties, de sorte que si on n'a envisagé que l'intérêt particulier de l'une d'elles, c'est un mandat et non une société (2); d'autres entendent par *intérêt commun* l'éventualité d'un bénéfice auquel chacune des parties doit *prendre part en commun*, et non d'une *manière alternative* (3). C'est ce que la cour de cassation a décidé dans une espèce où il était intervenu, entre les sieurs Lery et Delol, une convention par laquelle ils avaient mis en commun une somme de 2,000 fr. dont ils devaient jouir chacun à leur tour pendant trois ans pour les besoins de leur commerce particulier (4).

(1) Sous la réserve de ce que nous dirons du commanditaire dans la société en commandite.

(2) Bécane, *Questions sur les Sociétés*, p. 2.

(3) Bravard, p. 41.

(4) Rej., 4 juillet 1826. Voy. aussi Rej., 4 janvier 1842.

Digitized by Google

3° *La société doit avoir pour but de faire un bénéfice.* — C'est ainsi qu'on décide qu'un contrat d'assurance mutuelle n'est pas un contrat de société, parce que dans cette convention les parties n'ont pas pour but de faire un bénéfice ; elles se bornent à mettre en commun la chance de pertes de chaque individu, et la promesse de tous d'en supporter leur contingent.

La société doit-elle avoir pour but de faire un bénéfice?

4° *Le bénéfice doit être partageable entre les parties.* — Chacun des contractants doit pouvoir espérer prendre part aux bénéfices à réaliser ; la convention qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices est nulle (art. 1855 C. N.) ; ce serait la *société léonine.*

Le bénéfice doit-il être partageable entre les parties?

5° *L'objet de la société doit être licite,* c'est-à-dire ne rien offrir de contraire à la loi, aux bonnes mœurs, à l'ordre public. Sont prohibées, par exemple, les sociétés ayant pour but de faire l'usure, la contrebande, etc.

L'objet de la société ne doit-il pas être licite?

Des auteurs ajoutent : 6° *une vue de bénéfices résultant de l'exploitation du fonds,* de sorte qu'une espèce d'association qui ne présenterait ni travail ni produits ne devrait pas être confondue avec la société. Ceci s'applique aux tontines, qui sont des conventions par lesquelles des rentiers se réunissent et conviennent que les parts des prémourants profiteront en tout ou en partie aux survivants. La somme des capitaux, une fois déterminée, reste toujours la même ; seulement les chances de survie, qui ne dépendent ni du travail ni d'aucune industrie, favorisent quelques-uns des co-intéressés par des bénéfices indépendants de leur volonté et de leurs efforts (1).

Une vue de bénéfices résultant de l'exploitation du fonds est-elle nécessaire?

La société ne doit pas être confondue avec certaines positions dans lesquelles il existe des intérêts communs entre deux ou plusieurs personnes : tel est le cas où il y a *communauté* entre plusieurs individus, résultant de la copropriété d'une chose qui leur a été léguée en commun. La communauté est le plus souvent une espèce de *quasi-contrat,* tandis que la société est toujours un *contrat* ; et quand même la communauté serait le résultat d'une convention, elle différerait encore de la société en ce qu'elle ne serait toujours, pour ainsi dire, qu'un état passif ; tandis que, dans la société, les parties se servent de la communauté comme moyen pour obtenir des bénéfices et les partager. Pour être en société, il ne suffit pas de vouloir avoir la co-

En quoi la société diffère-t-elle de la communauté?
Quid si la communauté résultait d'une convention?

(1) Pardessus, t. IV, n° 970. Bravard, p. 41.

Digitized by Google

propriété d'une chose, il faut avoir l'intention de mettre cette chose en commun pour l'exploiter dans la vue d'obtenir des bénéfices. Ainsi, deux individus s'entendent pour acheter une chose en commun et se la partager ensuite : il y aura entre eux une communauté, et non une société.

Les sociétés commerciales sont-elles des personnes juridiques?

Les sociétés commerciales ont, en général, le caractère de *personnes juridiques* ou *morales* ; cette collection d'intérêts engendrée par le contrat de société forme une abstraction *corpus mysticum*, qui a son existence propre et distincte de celle de chacun des associés. La question de savoir si les sociétés *civiles* sont des personnes juridiques est assez controversée; mais on paraît généralement d'accord sur la personnalité des sociétés commerciales. Cette opinion est surtout fondée sur l'art. 529 C. N., qui décide que le droit d'un associé dans une société commerciale est purement *mobilier* tant que dure la société, quoiqu'elle comprenne des *immeubles*. Si le droit de l'associé est mobilier, dit-on, c'est évidemment parce que les immeubles n'appartiennent pas pour partie à l'associé, puisqu'alors son droit serait immobilier, c'est parce qu'ils appartiennent à l'être moral, à la société (1).

Quelle est la principale conséquence qui résulte de la personnalité des sociétés commerciales?

Il résulte, entre autres conséquences, de cette doctrine, que les biens de la société forment une masse particulière et sont le gage exclusif des créanciers envers lesquels elle a contracté des engagements, de sorte que ses créanciers sont préférés sur les biens sociaux aux créanciers personnels des associés (2).

Comment se divisent les sociétés en général?

Les sociétés sont *civiles* ou *commerciales*. C'est des sociétés commerciales seules que nous devons nous occuper.

Comment distingue-t-on une société commerciale d'une société civile?

— Il existe trois systèmes pour reconnaître si une société est commerciale ou civile.

1er *système*. — Pour apprécier le caractère d'une société, il faut consulter sa forme; elle sera commerciale lorsque sa constitution en société anonyme ou en société par actions la rapprochera des formes affectées par les sociétés de commerce (3).

* 2e *système*. — Une société est commerciale ou civile selon

(1) Demante, t. III, p. 250, note. Pardessus, t. IV, no 975. Molinier, t. Ier, no 236. Bécane, *Questions sur les Sociétés*, p. 5. — Voy. Rej., 7 mai 1844.

(2) Grenoble, Ier juin 1831.

(3) Rej., 30 avril 1828; Bruxelles, 3 mars 1810; Bordeaux, 22 juin 1838; Paris, 19 août 1840.

Digitized by Google

la nature de ses actes, et c'est à la nature seule de ses opérations qu'il faut s'attacher. La société commerciale est celle qui fait des opérations commerciales, c'est-à-dire un de ces actes énumérés par les art. 632, 633 C. comm. La société civile est celle qui se livre à des actes non commerciaux. Il ne faudra donc pas, pour savoir si une société est commerciale ou civile, s'en rapporter à sa dénomination : peu importe le nom que les parties lui ont donné ; peu importe aussi la forme qu'elle a reçue. Ainsi, la division du capital en actions, qui est essentielle à certaines sociétés commerciales, pourrait avoir lieu dans une société civile, sans qu'elle dût être pour ce motif réputée commerciale (1).

3e *système.* — Il est bien vrai que c'est par la *commercialité* des opérations qu'on doit apprécier la commercialité de la société ; il est aussi vrai que la société civile peut employer plusieurs formes des sociétés commerciales sans cesser d'être société civile ; mais on fait la concession suivante : Si les associés déclarent d'une manière expresse, en se réunissant en société, que leur société est commerciale et non civile, cette volonté suffit pour lui donner le caractère commercial (2).

Quelle est l'utilité de la distinction?

Il est important de distinguer les sociétés civiles des sociétés commerciales : 1° les sociétés civiles n'exigent aucune solennité pour leur validité ; les sociétés commerciales, au contraire, ne peuvent, en général, s'établir sans observer certaines formes; 2° les sociétés civiles qui deviennent insolvables *sont en déconfiture ;* les sociétés commerciales sont soumises *au régime de la faillite ;* 3° les contestations entre les membres d'une société civile se portent devant les tribunaux ordinaires, tandis que les difficultés entre les membres d'une société commerciale sont jugées par les tribunaux de commerce.

Art. 18.

Comment se règlent les sociétés commerciales?

— Les sociétés commerciales doivent se régler : 1° par la convention des parties ; 2° par la loi commerciale ; 3° par le droit civil (art. 1873 C. N.; 18 C. comm.) (3).

(1) Bravard, p. 58. Molinier, t. Ier, nos 240-244. Bécane, *Questions sur les Sociétés*, p. 18. — Poitiers, 11 mai 1828; Aix, 12 mars 1841; Besançon, 4 février 1854.

(2) Troplong, *Des Sociétés*, no 331.

(3) Le droit commercial ne se suffit pas. Nous avons vu (*Notions préliminaires*, p. 11) que des auteurs estimables ont nié ce principe : ils veulent que

Digitized by Google

Les usages sont-ils applicables à ces sociétés ?

On demande souvent si *les usages* doivent aussi s'appliquer aux sociétés commerciales.

*

L'art. 1873 C. N. le décide formellement, et l'art. 2 de la loi du 15 septembre 1807, en déclarant que les anciennes *lois* touchant les matières commerciales sur lesquelles il est statué par le Code de commerce, sont abrogées, paraît bien laisser subsister les *usages*.

Toutefois, on répond que l'art. 18 C. comm., qui décide par quels principes les sociétés commerciales sont régies, ne parle pas des usages, et que la loi du 15 septembre 1807, en abrogeant les anciennes lois, abroge *a fortiori* les usages, qui ont moins de puissance que les lois.

— Voyons quelles sont les principales règles du droit civil qui s'appliquent aux sociétés commerciales.

Les règles qui régissent la preuve des sociétés civiles sont-elles en général applicables aux sociétés commerciales ?

Nous ne parlerons pas des règles du Code Napoléon qui régissent la preuve des sociétés, car nous verrons plus loin que le Code de commerce trace pour les sociétés commerciales un mode spécial de preuve, c'est-à-dire qu'un écrit est nécessaire, et qu'en général la preuve testimoniale n'en est pas admissible, quand même il s'agit d'une somme au-dessous de 150 francs.

Quelles sont les principales règles du Code Napoleon qu'on doit appliquer à ces sociétés ?

Les règles du droit civil que nous rappellerons ici sont seulement celles qui ont trait : 1° au commencement de la société ; 2° aux apports des associés ; 3° à certaines obligations des associés envers la société ; 4° aux obligations de la société envers les associés ; 5° à la détermination des parts dans les bénéfices et les pertes.

A quel moment la société commence-t-elle ?

1° *Commencement de la société.* — Il est souvent important de reconnaître quand une société commence. Or, on peut dire qu'en règle générale, et sauf la convention contraire des parties, la société commence à l'instant même où le contrat est formé (art. 1843 C. N.).

Quid si elle est contractée à terme ou sous condition ?

Mais la société peut être contractée à terme ou sous condition ; l'acte peut porter que le commencement des obligations et des droits respectifs des associés n'aura lieu qu'à une époque déterminée, ou après l'accomplissement d'une condition. Quoique le commencement des opérations sociales, la mise en activité de la société, fussent différés jusqu'à un certain événe-

le droit commercial soit indépendant du droit civil. Cette doctrine est en opposition avec l'art. 1873 C. N. et avec l'art. 48 C. comm.

Digitized by Google

ment, le lien contractuel n'en existerait pas moins, et l'un des contractants ne pourrait pas se délier de son engagement.

2° *Apports des associés.* — Chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis d'y apporter (art. 1845 C. N.). L'apport de chaque associé peut consister en un ou plusieurs *corps certains*, ou en *une quantité* telle qu'une somme d'argent; un corps certain peut être apporté à la société seulement quant à la *jouissance*; l'apport de l'un des associés peut aussi consister dans son *industrie*.

Quelles sont les obligations des associés quant aux apports?

De quelle manière les apports peuvent-ils être faits?

Si la chose que l'associé a promise est un corps certain et déterminé qui vienne à périr sans la faute de l'associé, et avant qu'il soit mis en demeure, la société en est devenue immédiatement propriétaire, et l'associé débiteur sera affranchi de son obligation. — Il en serait autrement si l'apport consistait dans l'obligation de donner une *quantité*, une somme de 10,000 fr., par exemple; la société n'en deviendrait propriétaire que par la tradition, et la perte ne libérerait pas de son engagement l'associé débiteur.

Quid si l'apport est d'un corps certain et qu'il vienne à périr?

Quid dans le cas de perte si l'apport consistait en une quantité?

Si la chose apportée *en jouissance* seulement est un corps certain et déterminé, qui ne se consomme point par l'usage, et qu'elle vienne à périr, la perte est supportée par l'associé qui en est resté propriétaire (art. 1851 C. N.). Mais la perte sera, au contraire, supportée par la société, lorsqu'il résultera de la nature des objets apportés en jouissance, ou de la volonté des parties, qu'elle en est devenue propriétaire, à la charge d'en rembourser la valeur. — C'est ce qui a lieu dans les cas suivants :

Qui supportera la perte lorsque la mise consiste dans une chose apportée en jouissance seulement?

1° Si l'apport consiste en choses qui se consomment par le premier usage (art. 1851 C. N.); 2° si les choses apportées se détériorent en les gardant (*ibid.*); 3° si l'apport en jouissance consiste en marchandises qui doivent être vendues (*ibid.*); 4° si les choses ont été mises dans la société sur une estimation portée par un inventaire (*ibid.*).

Si l'apport d'un des associés consiste dans une industrie spéciale concernant la société, comme cet apport se compose d'une série de prestations successives, la mise de l'associé débiteur ne sera complète qu'à la dissolution de la société.

Lorsque l'apport d'un des associés consiste dans une industrie, à quelle époque l'apport de cet associé est-il complet?

Il devra compte à la société de tous les gains faits par l'espèce d'industrie qui est l'objet de cette société (art. 1847 C. N.).

Quelle est l'obligation de l'associé qui a promis son industrie?

Digitized by Google

Quid si l'apport est d'un corps certain et que la société en soit évincée?

Lorsque l'associé a promis d'apporter un corps certain, et que la société en est évincée, l'associé en est garant envers la société de la même manière qu'un vendeur l'est envers son acheteur (art. 1845 C. N.).

A partir de quelle époque courent les intérêts d'une somme promise comme apport par l'un des associés?

Lorsque l'associé qui avait promis d'apporter une somme ne l'a point fait, les intérêts en sont dus de plein droit à la société, par dérogation aux principes du droit commun, d'après lesquels les intérêts ne courent, en général, que du jour de la demande en justice (art. 1846-1° C. N.).

A compter de quel moment sont dus les intérêts des sommes prises dans la caisse sociale par l'un des associés?

3° *Certaines obligations des associés envers la société.* — La société n'ayant pas pour objet de procurer aux associés la jouissance des choses mises en commun, mais ayant pour but la réalisation de bénéfices au moyen du fonds social dont la société, être moral, est seule propriétaire, il en résulte que les intérêts sont dus de plein droit par l'associé, pour les sommes qu'il a prises dans la caisse sociale, à compter du jour où il les en a tirées pour son profit particulier (art. 1846-2° C. N.); il pourrait même être condamné à des dommages-intérêts si la société en avait éprouvé un préjudice ou avait manqué de faire un gain (*ibid.*).

Quid si un associé a causé des dommages à la société?

Chaque associé est tenu envers la société des dommages qu'il lui a causés par sa faute, sans pouvoir compenser avec ces dommages les profits que son industrie lui aurait procurés dans d'autres affaires (art. 1850 C. N.); car, en lui procurant ces profits, il n'a fait que ce que son devoir lui prescrivait; il ne peut y avoir de compensation qu'entre une créance et une dette; or, la société ne doit rien à l'associé qui n'a fait qu'accomplir ses engagements.

Dans quels cas l'un des associés peut-il avoir action contre la société?

4° *Obligations de la société envers les associés.* — Chaque associé a action contre la société : 1° à raison des sommes qu'il a déboursées pour elle; 2° à raison des obligations qu'il a contractées de bonne foi pour les affaires de la société; 3° à raison des risques inséparables de sa gestion (art. 1852 C. N.). Ainsi, s'il a été attaqué et dévalisé par des voleurs en voyageant pour la société, la société devra l'indemniser. — Mais elle ne pourrait être obligée que dans la proportion des risques qui se rattachaient à la gestion. Par conséquent, l'associé n'aurait aucun recours contre elle à raison des sommes qui n'étaient pas utiles aux affaires sociales, et qu'il aurait emportées dans l'intention de les dépenser pour ses plaisirs.

Digitized by Google

5° *Détermination des parts dans les bénéfices et les pertes.* — La participation de chaque associé dans les bénéfices et les pertes est fixée par la loi, lorsque l'acte de société ne s'en explique pas, en une égale proportion avec sa mise comparée à celle des autres (art. 1853 C. N.). — Si l'apport de l'un des associés ne consiste que dans son industrie, sa part dans les bénéfices ou dans les pertes est réglée comme si sa mise eût été égale à celle de l'associé qui a le moins apporté (*ibid.*).

Comment est déterminée la participation de chaque associé dans les bénéfices et les pertes?

Les parties peuvent user du droit que la loi leur laisse de fixer à leur gré la proportion dans laquelle les bénéfices et les pertes seront répartis entre elles; il n'est point essentiel que cette répartition soit dans une rigoureuse et exacte proportion avec la mise. Mais nous avons déjà vu que la loi prohibait la stipulation qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices. — Elle prohibe également celle qui aurait pour objet d'affranchir de toute contribution aux pertes les *sommes* ou *effets* mis dans le fonds de la société (art. 1855 C. N.).

Dans quelle proportion les parties peuvent-elles répartir entre elles les bénéfices et les pertes?

De ce que le Code Napoléon défend seulement la stipulation qui affranchit de toute contribution aux pertes les *sommes* ou *effets*, on a conclu que la clause qui accorderait la franchise de toute perte à l'associé qui n'apporte que son *industrie* serait très-licite. On a remarqué, d'ailleurs, qu'une telle clause ne contenait réellement pas l'affranchissement de toutes pertes pour l'associé; car, si la société ne présente aucun bénéfice, cet associé, qui a fourni son industrie, aura perdu son travail et ses peines (1).

Peuvent-elles affranchir de toute perte l'associé qui n'a apporté que son industrie?

— Nous ne parlerons pas ici de l'*administration* (2) de la société, ni des engagements de la société et des associés à l'égard des tiers. Ces principes et quelques autres trouveront leur place dans le cours de nos explications sur les sociétés commerciales. Nous verrons aussi les règles du Code Napoléon qui s'appliquent à la dissolution de ces sociétés.

Quelles sont les autres règles du droit civil applicables aux sociétés commerciales?

Art. 19.

— La loi indique d'abord trois sortes de sociétés commerciales, savoir : 1° la société *en nom collectif;* 2° la société *en commandite;* 3° la société *anonyme* (art. 19 C. comm.). Enfin,

Combien distingue-t-on de sociétés commerciales?

(1) Bravard, p. 51. Bécane, *Questions sur les Sociétés*, p. 8. Molinier, t. Ier, n° 989.

(2) On a fait observer avec raison que pour les sociétés commerciales il n'y a pas *administration* dans le sens civil de ce mot, puisque dans ces sociétés l'administration consiste en une série d'*engagements* et d'*aliénations*. (Bravard, p. 55.)

Digitized by Google

plus loin, le législateur parle d'une quatrième espèce de société qu'il appelle *association commerciale en participation* (art. 47 C. comm.). — On a voulu, par cette rédaction, éviter toute confusion entre les trois premières sociétés et l'association en participation, dont les règles sont bien différentes, comme nous le verrons plus loin.

II. De la société en nom collectif. — *Raison sociale, caractères distinctifs de la société en nom collectif, engagements des associés et de la société envers les tiers.* — Appendice. — *Domicile de la société en nom collectif, actions judiciaires.* —

Art. 20.
Qu'est-ce que la société en nom collectif?

La société en nom collectif est celle que contractent deux personnes ou un plus grand nombre pour faire le commerce sous une raison sociale (art. 20 C. comm.).

Qu'est-ce que la raison sociale?

— La *raison sociale* est le nom de la société, corps moral, personne juridique, distincte de chacun des associés qui en font partie. — C'est de ce nom que signe la société dans les engagements qu'elle prend, c'est sous ce nom que les assignations sont données, les inscriptions prises, etc. Par exemple, si les deux frères Salomon sont en société, la raison sociale sera : *Salomon frères;* et si une ou plusieurs autres personnes sont en société avec les frères Salomon, la raison sociale sera : *Salomon frères et compagnie.* On évite par cette formule abrégée, *et compagnie,* de désigner tous les membres de la société.

Il ne faut pas confondre la raison sociale avec le nom que prennent souvent quelques établissements exploités par des sociétés en nom collectif, par exemple : la *Fabrique de glaces de Saint-Quirin;* ce nom n'est pas la raison sociale, mais l'enseigne de l'exploitation.

Art. 21.
La raison sociale peut-elle contenir le nom d'une personne étrangère à la société?

La raison sociale ne doit contenir que les noms des associés; le nom d'une personne étrangère à la société ne peut en faire partie. On ne pourrait enfreindre cette règle sans commettre une fraude à l'égard des tiers qui contractent avec la société.

Quid si le nom d'une personne non associée en faisait partie?

Si le nom d'une personne non associée était inscrit dans la raison sociale, le tiers qui en aurait éprouvé un préjudice pourrait se faire indemniser (art. 1382 C. N.), et, comme indemnité la plus naturelle, celui qui, *sciemment,* aurait ainsi laissé usurper son nom, serait tenu *solidairement* avec les associés.

Digitized by Google

Art. 22.

Quel est le caractère distinctif de la société en nom collectif?

— Quelques personnes caractérisent la société en nom collectif de la manière suivante : « Les membres de cette société sont *tous connus et personnellement responsables envers les tiers* (1). » D'autres énoncent trois caractères qui la distingueraient des autres sociétés commerciales : 1° elle agit sous une *raison sociale* (art. 20 C. comm.); 2° les engagements contractés par la société réfléchissent sur les associés et les *obligent tous personnellement* (art. 22 C. comm.); 3° les créanciers ont une *action solidaire* contre tous les associés, en vertu de laquelle ils peuvent réclamer contre chacun d'eux la totalité de la dette (*ibid.*) (2).

La raison sociale est-elle exclusivement propre à la société en nom collectif?

Le premier caractère ci-dessus énoncé, la *raison sociale*, n'est pas exclusivement propre à la société en nom collectif, puisque nous verrons que la société en commandite a aussi une raison sociale; ce caractère ne distingue la société en nom collectif que de la société anonyme et de l'association en participation, qui n'ont pas de raison sociale (art. 29, 30, 47, 48, 50 C. comm.)

L'obligation personnelle de tous les associés est-elle le trait caractéristique de la société en nom collectif?

Le second caractère, l'*obligation personnelle*, semblerait au premier abord plus certain, et on pourrait dire que la société en nom collectif est ainsi distinguée des sociétés en commandite et anonyme (art. 33, 26 C. comm.); cependant c'est encore là un caractère sur lequel on peut discuter, ainsi que nous le verrons en expliquant les règles de la société en commandite.

La solidarité entre tous les membres n'est-elle pas le seul caractère qui soit propre à la société en nom collectif?

Il reste le dernier caractère, la *solidarité*. Quelques auteurs enseignent que c'est le seul caractère distinctif de la société en nom collectif, le seul qui appartienne exclusivement à cette société. Ainsi, ce qui distingue la société en nom collectif des autres sociétés, c'est la *solidarité* qui pèse sur *tous* les membres de la société au profit de ses créanciers (3).

Comment la solidarité distingue-t-elle la société en nom collectif des autres sociétés?

Ce caractère sépare, en effet, la société en nom collectif de la société en commandite, dans laquelle les commanditaires ne sont tenus que jusqu'à concurrence du montant de leur mise (art. 26 C. comm.), et de la société anonyme, dans laquelle les associés ne sont passibles que de la perte du montant de leur intérêt dans la société (art. 33 C. comm.). Pour comprendre

(1) Bravard, p. 58.
(2) Molinier, t. Ier, n° 256.
(3) Bécane, *Questions sur les Sociétés*, p. 18. Voy. Bravard, p. 78.

Digitized by Google

comment ce caractère la distingue aussi de l'association en participation, il faudrait avoir étudié la nature assez ambiguë de cette association. Nous nous en expliquerons plus loin.

Comment doit-on définir la société en nom collectif?

En adoptant ce système, on doit définir la société en nom collectif : « Celle que contractent deux ou plusieurs personnes *solidairement responsables* et qui a pour objet de faire le commerce sous une raison sociale. »

Dans quel but la solidarité a-t-elle été établie entre les membres d'une société en nom collectif?

— Quoi qu'il en puisse être, la solidarité a été établie entre tous les membres de la société en nom collectif, afin de lui procurer le plus grand crédit, par suite des garanties qu'elle présente à ceux qui traitent avec elle.

Quelles sont les conditions nécessaires pour que la solidarité existe entre les associés?

Mais, pour que les associés soient ainsi obligés solidairement, deux conditions sont nécessaires, il faut que l'engagement soit contracté : 1° par ceux qui en ont le droit ; 2° sous la raison sociale, ou au moins au nom de la société.

Quels sont ceux qui ont le droit d'engager les associés?

1° Voyons quels sont ceux qui ont le droit d'engager ainsi les associés.

Dans l'usage, les associés confient à l'un ou à plusieurs d'entre eux le soin d'administrer dans l'intérêt de tous; ceux auxquels ce droit est conféré s'appellent *associés gérants*.

Comment peut-on nommer les gérants?

L'*administration* de la société peut être ainsi confiée par une clause spéciale du contrat de société ou par un acte postérieur.

Quelle différence y a-t-il entre les gérants nommés par le contrat de société et ceux qui ont été nommés par un acte postérieur?

Quid s'il n'y a pas eu de convention à l'égard des gérants?

Dans le premier cas, la nomination des gérants étant une des conditions du contrat, leur pouvoir ne peut être révoqué sans cause légitime, tant que dure la société. Dans le second cas, le pouvoir des gérants n'est qu'un simple mandat essentiellement révocable (art. 1856 C. N.). A défaut de convention spéciale sur l'administration de la société, les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre (art. 1859-1° C. N.)

Qui a le droit d'engager les associés lorsque des gérants ont été designés?

Quid si cette désignation n'a pas eu lieu?

Si un ou quelques-uns des associés ont été nommés gérants, eux seuls ont le pouvoir d'engager les autres associés; mais, à défaut de convention spéciale à l'égard de la gestion, l'engagement pris par chacun des associés, en signant de la raison sociale, oblige les autres associés solidairement (arg., art. 1862 C. N.; 22 C. comm.). Les associés, dans ce dernier cas, sont censés avoir voulu que chacun d'eux pût agir avec des pouvoirs égaux dans l'intérêt de la société (1).

(1) Les tiers sauront si l'associé avec lequel ils contractent a les pouvoirs né-

Digitized by Google

2° En thèse, pour que la société soit obligée, il faut que le gérant s'engage *sous la raison sociale;* toutefois, s'il était dit dans l'acte *qu'il contracte tant pour lui que pour ses co-associés*, cet engagement serait obligatoire à l'égard de ces derniers. La signature sociale n'est en effet qu'une expression plus commode, et, en droit français, il n'y a pas de formules sacramentelles. D'ailleurs, les termes dont le gérant s'est servi sont bien plus explicites que ceux d'une raison sociale.

Quelle est la condition nécessaire pour que le gérant engage la société?

La raison sociale peut-elle être remplacée par des expressions équivalentes?

Si le gérant abuse de la signature sociale en s'en servant dans son propre intérêt, l'obligation étant régulièrement contractée, puisqu'elle l'est sous la raison sociale, la société devra être tenue, lors même qu'elle n'aurait pas profité de l'engagement. La jurisprudence de la Cour de cassation décide même que l'associé qui a la signature sociale en peut disposer à l'égard des tiers, *pour éteindre ses propres dettes*, sauf à en tenir compte à ses co-associés. C'était, dit-on, à ces derniers à choisir un homme plus loyal. L'art. 22 C. comm. est absolu dans ses dispositions (1).

Lorsque le gérant abuse de la signature sociale et que la société ne profite pas de l'engagement, peut-elle être obligée?

Quelques personnes pensent cependant que si, par la qualité du contrat, il paraissait que l'objet de la convention ne concernait pas les affaires de la société, mais exclusivement celles du gérant, la société ne devrait pas être engagée. C'était la doctrine de Pothier (2).

Quid si la qualité du contrat démontrait que l'objet de la convention ne concerne pas la société?

Lorsque l'engagement a été contracté par le gérant en *son propre nom*, et que la société a profité de l'opération, plusieurs auteurs décident qu'elle pourra être poursuivie par une action directe, jusqu'à concurrence du profit qu'elle aura retiré, c'est-à-dire par l'action *de in rem verso*, qui est, en effet, une action directe (arg., art. 1864 C. N.) (3).

Lorsque le gérant a contracté l'engagement en son propre nom, la société, qui en a profité, peut-elle être poursuivie par l'action directe *de in rem verso*, ou seulement par une action indirecte?

Mais on répond que si la dette a été contractée *sous le nom du gérant*, comme on le suppose, et non *sous la raison sociale*, le créancier n'est pas fondé à se prévaloir du bénéfice que la société a fait, pour agir contre elle par l'action *directe* : il n'a que l'action *indirecte*, c'est-à-dire qu'il peut seulement exercer contre les autres associés les droits de l'associé son débiteur,

cessaires par la lecture de l'acte de société, et par la publication de l'acte de société et des changements qui y seraient apportés.

(1) Rej., 11 mai 1836; 22 avril 1845; 7 mai 1851. — Bordeaux, 20 avril 1844.

(2) Paris, 12 juillet 1849.

(3) Duranton, t. XVII, n° 449. Delvincourt, t. II, note 5 de la page 23.

Digitized by Google

qui a contracté avec lui (art. 1166 C. N.). — L'art. 22 C. comm. est formel : pour que la société soit obligée, l'engagement doit avoir été pris *sous la raison sociale*. — En droit, un créancier ne doit avoir une action directe que contre celui avec qui il a contracté. — L'art. 1864 C. N. porte bien que, lorsque la chose a tourné au profit de la société, l'action directe doit être accordée ; mais cet article suppose que l'engagement a été contracté au *nom de la société*, pour *le compte de la société* (1). — La question a de l'intérêt : si le créancier avait l'action *directe*, il viendrait comme créancier *de la société*, tandis que si on ne lui accorde que l'action indirecte, c'est-à-dire *au nom de l'associé* avec lequel il a contracté, et seulement comme exerçant les droits de ce dernier (art. 1166 C. N.), le bénéfice résultant de son action sera réparti au marc le franc entre lui et les autres créanciers de l'associé débiteur, dont il exercera les droits.

La signature sociale peut-elle être confiée à une personne non associée?

Enfin, la signature sociale peut être confiée à un tiers, à une personne qui n'est pas associée. Mais cette personne doit mettre avant la signature les mots *par procuration*. Si elle omettait cette précaution, elle serait obligée personnellement, sauf, bien entendu, aux juges à apprécier les circonstances de fait et la question de bonne foi.

Quels sont les actes que les gérants peuvent faire?

Le gérant et, à défaut de convention spéciale sur la gestion, tous les associés peuvent faire, au nom de la société, tous les actes que nécessite l'exercice du commerce pour lequel elle a été constituée. Ils peuvent faire les achats et ventes de marchandises, faire et recevoir les paiements, tirer, endosser, accepter les lettres de change, etc.

Peuvent-ils faire des innovations aux immeubles?

Quant aux immeubles appartenant à la société, ils n'ont pas, en général, le droit d'y faire des innovations sans le consentement des autres associés, quand même ils les soutiendraient avantageuses à la société (art. 1859-4° C. N.)

Peuvent-ils transiger?

La question de savoir si les gérants peuvent transiger est controversée.

1re *opinion*. — Les droits des associés administrateurs ne s'étendent pas jusqu'à pouvoir, sans l'avis de leurs associés, transiger sur les procès de la société. Cet acte excède les pouvoirs d'un fondé de procuration générale (2).

(1) Troplong, *Sociétés*, n° 814. Bécane, *Questions sur les Sociétés*, p. 22.
(2) Bécane, *Questions sur les Sociétés*, p. 12.

Digitized by Google

2e *opinion*. — Les gérants ont la libre disposition des objets mobiliers qui appartiennent à la société, et peuvent, par conséquent, valablement transiger sur tout ce qui se réfère à l'exercice de son commerce (art. 2045 C. N.); leurs pouvoirs ne sont pas renfermés dans les limites d'un mandat ordinaire. Ils peuvent, en effet, se livrer aux actes d'aliénation au moyen desquels la société opère chaque jour; le consentement de tous les associés ne serait nécessaire que pour les transactions se référant à la propriété des immeubles, dont les gérants ne peuvent disposer (1).

Appendice. — La société en nom collectif a son domicile dans le lieu où se trouve le siége de ses affaires, et où elle a son principal établissement (art. 102 C. N., 59 C. pr.); c'est en général devant le tribunal de ce lieu qu'elle doit être assignée.

Dans quel lieu la société en nom collectif a-t-elle son domicile?

— Les demandes concernant la société doivent être formées en justice au *nom de la raison sociale*. L'assignation donnée à la société lui est notifiée à la maison sociale, ou, s'il n'y en a pas, à la personne ou au domicile de l'un des associés (art. 69-6e C. pr.). — La notification d'une seule copie désignant la société par *la raison sociale* suffit, sans qu'il soit nécessaire d'y mentionner les noms des associés.

Au nom de qui les demandes concernant la société en nom collectif doivent-elles être formées?

Où l'assignation donnée à la société doit-elle être notifiée?

Quels noms doit contenir la notification?

III. De la société en commandite. — *Son origine, ses caractères, diverses espèces de commandites, société en commandite par actions, règles et restrictions auxquelles elle est soumise, obligations des commanditaires, conséquences de leur immixtion.* — Appendice. — *Organisation des sociétés en commandite par actions, conseil de surveillance, ses attributions, responsabilité des membres de ce conseil.* — La société en commandite tire son origine d'un contrat fort usité dans le moyen-âge : le contrat de *commande*. On confiait à un marchand ou à un marin qui entreprenait des excursions, un fonds en argent, ou bien une pacotille, pour en trafiquer soit dans les villes où se tenaient des foires, soit dans les ports où le bâtiment devait s'arrêter. Le marchand ou le marin avaient une part dans le gain, et le bailleur de l'argent ou de la marchandise ne pouvait jamais être engagé au-delà de sa mise. — L'ordonnance de 1673 (tit. IV, art. 1 et 8) consacra des règles spéciales à ces sociétés, en les qualifiant de *sociétés en commandite* (2).

Art. 23, 24, 25.

Quelle est l'origine de la société en commandite?

(1) Pardessus, t. IV, n° 1014. Molinier, t. Ier, n° 306.
(2) Troplong, *Sociétés*, n° 380. Molinier, t. Ier, n° 485.

Digitized by Google

Comment définit-on la société en commandite?

— *Définition.* — *La société en commandite* est celle qui se forme entre un ou plusieurs associés, responsables et solidaires, et un ou plusieurs bailleurs de fonds, tenus jusqu'à concurrence de leur mise seulement (art. 23-1° et 26 C. comm.).

Quels sont les caractères de cette société?

Il y a dans cette société : 1° une obligation pour le tout de la part d'un associé au moins, et d'un autre côté des risques, limités à leur mise, de la part d'un ou plusieurs associés ; 2° un ou plusieurs associés qui gèrent et d'autres qui restent étrangers à la gestion. — Exemple : Primus fait un commerce, ou bien Primus et Secundus font un commerce ensemble ; Tertius verse dans la société 10,000 fr., ou bien Tertius et Quartus versent chacun 10,000 fr., mais conviennent de ne jamais s'immiscer dans la gestion, et entendent ne pas être tenus au-delà de leur mise ; Primus ou bien Primus et Secundus, qui sont les gérants de la société, seront responsables indéfiniment vis-à-vis des créanciers sociaux, tandis que Tertius ou bien Tertius et Quartus ne seront jamais exposés qu'à perdre leur mise, à la condition qu'ils ne s'immiscent jamais dans la gestion.

Comment appelle-t-on les associés qui gèrent et ceux qui restent étrangers à la gestion?

La mise des commanditaires peut-elle consister dans leur crédit ou leur industrie?

En quoi consiste-t-elle ordinairement?

L'associé ou les associés qui gèrent s'appellent *commandités* ou *complimentaires*. Ceux qui sont bailleurs de fonds et qui restent étrangers à la gestion s'appellent *commanditaires*. — La mise des commanditaires, à la différence des associés en nom collectif, ne peut jamais consister dans leur crédit ni leur industrie, puisque, comme nous le verrons, la gestion des affaires de la société leur est interdite. — Cette mise consiste ordinairement en une somme d'argent ; elle pourrait aussi consister en marchandises, en immeubles, etc.

Combien peut-on distinguer d'espèces de sociétés en commandite?

On peut distinguer deux espèces de société en commandite. En effet, cette société peut n'être formée qu'entre deux personnes, l'une gérant responsable, l'autre commanditaire : c'est la société en commandite *pure*. — Elle peut aussi être formée entre *plusieurs* commandités et un ou plusieurs commanditaires : dans ce dernier cas, il y a mélange de deux sociétés : l'une en *nom collectif*, l'autre en *commandite* (art. 24 C. comm.).

Il faut distinguer encore la société en *commandite simple* de la société en *commandite par actions*. La *commandite simple* est celle qui est contractée entre un ou plusieurs associés responsables et un ou plusieurs bailleurs de fonds dont les titres

Digitized by Google

ne sont pas sous la forme d'actions ; la *commandite par actions* est constituée au moyen d'un capital *divisé* en *actions* et appliqué à la production par un ou plusieurs associés responsables (1).

La société en commandite par actions n'est-elle pas soumise à certaines règles ou restrictions particulières ?

La société en commandite par actions était trop profondément entrée dans les habitudes du monde industriel ; elle avait rendu de trop grands services pour que le législateur ait pensé à en supprimer l'usage. Toutefois, tout en maintenant en principe la liberté de former des associations en commandite par actions, la loi du 17 juillet 1856 a prescrit des règles et imposé des restrictions nécessaires pour réduire à l'impuissance la fraude et la mauvaise foi. Nous les analyserons dans le cours de nos explications.

A quelles conditions la constitution d'une société en commandite par actions est-elle subordonnée ?

Et d'abord, la constitution d'une semblable société est subordonnée à la souscription de la totalité du capital social, et au versement, par chaque actionnaire, du quart au moins du montant des actions par lui souscrites (art. 1er, alin. 2, L. 17 juillet 1856) (2).

Quels sont les motifs de la disposition précédente ?

La souscription intégrale du capital est un des signes auxquels on reconnaît qu'une société est sérieuse, et qu'elle ne deviendra pas une déception pour les tiers et pour les souscripteurs.

Le versement d'une portion du capital est, dans une certaine mesure, une garantie pour les souscripteurs et pour le public.

La loi n'exige-t-elle pas une déclaration notariée du gérant ?

Que doit-il annexer à sa déclaration ?

En outre, la loi veut que la souscription intégrale du capital et le versement préalable du quart soient l'objet d'une déclaration notariée faite par le gérant. Celui-ci est tenu d'annexer à sa déclaration la liste des souscripteurs et l'état des versements faits par eux (art. 1er, alin. 2, 3 et 4).

Dans quel but ces pièces sont-elles annexées ?

Ces pièces sont à la fois une preuve à l'appui de la sincérité de la déclaration du gérant et un document important, en cas de poursuite des premiers souscripteurs pour défaut de paiement des actions.

(1) Molinier, t. Ier, n° 484.

(2) Sont punis des peines portées par l'art. 405 C. pén., sans préjudice de l'application de cet article à tous les faits constitutifs du délit d'escroquerie : 1° ceux qui, par simulation de souscriptions ou de versements, ou par la publication faite de mauvaise foi de souscriptions ou de versements qui n'existent pas, ou de tous autres faits faux, ont obtenu ou tenté d'obtenir des souscriptions ou versements ; 2° ceux qui, pour provoquer des souscriptions ou versements ont, de mauvaise foi, publié les noms de personnes désignées, contrairement à la vérité, comme étant ou devant être attachées à la société à un titre quelconque (art. 13, L. 17 juillet 1856).

Digitized by Google

L'acte de société ne doit-il pas aussi être annexé?

Enfin, la loi exige, dans l'intérêt des actionnaires, que le gérant annexe à sa déclaration l'acte soit sous seing privé, soit notarié, qui renferme les statuts de la société (art. 1er, alin. 4, *ibid.*).

Quid si la société devait être définitivement constituée avant l'accomplissement des conditions ci-dessus énoncées?

Si, d'après les statuts, la société en commandite par actions devait être définitivement constituée avant l'accomplissement des conditions dont nous venons de parler, elle serait nulle et de nul effet à l'égard des *intéressés* (1), sans cependant que cette nullité puisse être opposée aux tiers par les associés (art. 6 L. 17 juillet 1856).

Quid de l'émission des actions de la société dans ce cas?

L'émission d'actions ou de coupons d'actions d'une société ainsi constituée est punie d'un emprisonnement de huit jours à six mois, et d'une amende de 500 fr. à 10,000 fr., ou de l'une de ces peines seulement (art. 11, 1er alin., *ibid.*).

Quelles sont les formalités à remplir quand un associé fait un apport qui ne consiste pas en numéraire ou stipule à son profit des avantages particuliers?

A quelle condition la constitution de la société est-elle subordonnée dans ce cas?

La loi du 17 juillet 1856 a voulu aussi prévenir des moyens de fraude qui étaient très-communs : nous voulons parler de l'exagération de la valeur de l'apport social et des avantages que se réservent certains fondateurs de sociétés.

En général, les actionnaires souscrivent sur la foi d'un prospectus qui exagère la valeur de l'apport et dissimule celle des avantages. Pour diminuer ces abus et mettre pour ainsi dire les souscripteurs en demeure de ne s'engager qu'après examen et avec maturité, la loi exige que lorsqu'un associé fait dans une société en commandite par actions un apport qui ne consiste pas en numéraire, ou stipule à son profit des avantages particuliers, l'assemblée générale des actionnaires en fasse vérifier et apprécier la valeur (art. 4, 1er alin., L. 17 juillet 1856).

L'assemblée se réunit de nouveau après cette vérification; et ce n'est qu'autant qu'elle donne son approbation dans une réunion ultérieure, que la société est définitivement constituée (art. 4, 2e alin., *ibid.*).

Les délibérations sont prises par la majorité des actionnaires présents. Cette majorité doit comprendre le quart des actionnaires et représenter le quart du capital social en numéraire (art. 4, 2e alin., *ibid.*).

Les associés qui ont fait l'apport ou stipulé les avantages

(1) Le mot *intéressés* a ici le même sens que dans l'art. 42 C. comm. Voy. *infrà* l'explication de cet article.

Digitized by Google

soumis à l'appréciation de l'assemblée n'ont pas voix délibérative (art. 4, 4° alin., *ibid.*).

Quid de la société établie contrairement aux dispositions précitées ?

La société en commandite par actions qui serait établie contrairement à ces dispositions est nulle et de nul effet à l'égard des intéressés. Toutefois, cette nullité ne peut être opposée aux tiers par les associés (art. 6, *ibid.*).

La société en commandite est-elle une personne juridique ?

Toute société en commandite, même celle dans laquelle il n'y a qu'un associé gérant, forme une personne juridique investie de droits actifs et passifs distincts de ceux des associés. Ainsi, Primus fait un commerce dans lequel Secundus vient à verser une somme de 10,000 fr. à titre de commandite. Primus, étant ainsi commandité, ne commercera plus pour son propre compte, mais pour celui de la société.

Y a-t-il une raison sociale dans la société en commandite ? Quels sont les noms qui peuvent figurer dans la raison sociale ?

La société en commandite opère, comme la société en nom collectif, sous une *raison sociale* (art. 23-2° C. comm.). — Il n'y a que le nom des associés responsables et solidaires qui puisse figurer dans la raison sociale ; celui des commanditaires ne peut en faire partie. Ce serait abuser les tiers que de mettre dans la raison sociale le nom d'une personne qui ne peut être tenue que jusqu'à concurrence de sa mise, et sur la solvabilité de laquelle ils pourraient compter (art. 25 C. comm.).

Quid si le nom d'un commanditaire figurait dans la raison sociale ?

Si le nom d'un commanditaire figurait dans la raison sociale, il serait réputé associé solidaire et soumis, au regard des tiers, à toutes les conséquences de cette qualité (1). Ce serait l'indemnité la plus naturelle du préjudice que cette contravention à la loi leur aurait causé.

Les commanditaires sont-ils des associés ?

Les commanditaires sont des *associés*. La loi leur donne cette qualification dans plusieurs dispositions (art. 25, 26, 27 C. comm.) : ils ne sont donc pas de simples bailleurs de fonds, de simples prêteurs.

Quel est l'intérêt de la question précédente ?

De ce qu'ils sont de véritables associés, il résulte les conséquences suivantes : 1° les contestations entre les commandités et les commanditaires doivent être jugées par les tribunaux de commerce ; 2° le commanditaire qui a stipulé la reprise de sa mise ne peut pas la réclamer vis-à-vis des créanciers de la société.

Art. 38.

Le capital d'une société en commandite peut-il être divisé en actions ?

La loi, nous l'avons déjà vu, autorise formellement la division *en actions* du capital d'une société en commandite ; cette

(1) Delvincourt, t. II, note 6 de la page 27.

Digitized by Google

combinaison consiste à partager le fonds social en un certain nombre de fractions égales qui, ajoutées ensemble, donnent le total du fonds social. — Soit un fonds social de 100,000 fr. divisé en 100 actions de 1,000 fr. chacune; chaque actionnaire qui s'intéresse pour 1,000 fr. dans la société, c'est-à-dire qui prend une action de 1,000 fr., verse cette somme dans la caisse sociale et reçoit en échange son titre d'action.

Quelle est la somme au-dessous de laquelle ne peuvent descendre les fractions du capital social?

Toutefois, le capital des sociétés en commandite ne peut être divisé en actions ou coupons d'action de moins de 100 fr. lorsque ce capital n'excède pas 200,000 fr., et de moins de 500 fr. lorsqu'il est supérieur (art. 1er, 1er alin., L. 17 juillet 1856).

Quel est le motif de la disposition précédente?

En fixant ainsi la somme au-dessous de laquelle ne peuvent descendre les fractions du capital, on a voulu prévenir les inconvénients et les dangers qui menaçaient les intérêts des classes laborieuses : par la division du capital social en fractions d'une très-faible valeur, on cherchait souvent à exploiter ceux qui, par leur condition, sont le moins capables d'apprécier les chances auxquelles ils s'exposent.

Quel est l'avantage que la division du capital en actions offre aux commanditaires?

La division du capital en actions offre aux commanditaires l'avantage de pouvoir rentrer dans leurs fonds par la cession qu'ils peuvent consentir de leurs actions à des tiers (1).

Quid si le versement des deux cinquièmes de l'action n'a pas encore été effectué?

Toutefois, nous devons faire observer que d'après le second alinéa de l'art. 3 de la loi du 17 juillet 1856, les actions ou coupons d'action ne sont négociables, c'est-à-dire transmissibles par *les voies commerciales*, qu'après le versement des deux cinquièmes; mais cela n'exclut pas la cession régulière consentie par les modes que le droit civil autorise.

Quelles sont, en général, les obligations des associés quand le capital est divisé en actions?

Après avoir permis la division du capital en actions dans les sociétés en commandite, l'art. 38 C. comm. ajoute : *sans aucune autre dérogation aux règles établies pour ce genre de société;* d'où il résulte que, nonobstant la division du capital en actions, les obligations des associés restent les mêmes. Les gérants seront toujours responsables solidairement, et les commanditaires jusqu'à concurrence de leurs mises seulement.

Chaque souscripteur originaire n'est-il pas responsable du paiement total du prix de ses actions?

Chaque souscripteur originaire est responsable du paiement

(1) Aux termes de l'art. 1861 C. N., lors même qu'une société n'est pas divisée en actions, chaque associé peut céder une partie de ses droits à une tierce personne, qu'on appelle *croupier*. Le croupier ne fait point partie de la société. C'est une espèce de société qui se forme entre lui et l'associé.

Digitized by Google

total du prix des actions qu'il a souscrites. Cette responsabilité est une conséquence des principes généraux en matière d'obligations conventionnelles. Cette disposition a pour but d'attacher aux sociétés des commanditaires sérieux, vraiment intéressés à leurs destinées. On ne peut pas y déroger par une convention particulière (art. 3, 1er alin., L. 17 juillet 1856).

Dans quel but ?

Quid s'il y a convention contraire ?

Sous l'empire du Code de commerce, on agitait la question de savoir si le capital d'une société en commandite pouvait être divisé en actions au porteur (1).

Le capital d'une société en commandite peut-il être divisé en actions au porteur ?

Les uns disaient : On ne peut diviser le capital en actions au porteur. Si on le permettait, les associés commanditaires pourraient toujours gérer sans responsabilité, s'immiscer dans l'administration de la société, puisqu'en remettant leurs actions de la main à la main à des tiers, il ne resterait aucune trace de leur qualité de commanditaire. Ce serait fournir un moyen d'éluder la loi, qui veut que les commanditaires ne s'immiscent point dans la gestion, sous peine d'être tenus solidairement avec l'associé ou les associés gérants (2).

D'autres répondaient : L'art. 38 C. comm. porte que le capital des sociétés en commandite pourra être *aussi* divisé en actions : cet article fait suite aux art. 34 et 35, qui permettent la division du capital des sociétés anonymes aussi bien en actions *au porteur* (art. 35) qu'en actions nominatives. Ce mot *aussi* de l'art. 38 démontre que le législateur a voulu établir une parfaite conformité, quant à la question qui nous occupe, entre la société anonyme et la société en commandite, et permettre dans les deux cas la division du capital en actions au porteur ; il n'appartient pas aux juges de créer des prohibitions qui ne sont pas dans la loi (3). Il peut bien arriver qu'il y ait des difficultés en fait, pour reconnaître si un individu qui a remis son action était commanditaire, et que cette forme d'actions fournisse le moyen d'éluder les sages prescriptions

(1) Nous verrons que dans la société anonyme les actions peuvent être *nominatives* ou *au porteur : nominatives*, c'est-à-dire mentionnant expressément les nom et prénoms de l'actionnaire, et se transmettant par la voie de transferts constatés sur les registres ; *au porteur*, c'est-à-dire transmissibles par la simple tradition du titre.

(2) Pardessus, t. IV, n° 1033. Horson, *Questions sur le Code de commerce*, t. Ier, p. 59, *Quest.* 14 et 15.

(3) Troplong, *Sociétés*, n° 165. Bravard, p. 73. Molinier, t. Ier, n° 522. Bécane, *Questions sur les Sociétés*, p. 26.

Digitized by Google

du législateur; mais c'est là une considération, un argument de *législation* plutôt qu'un argument de *droit*. Il ne s'agit pas de faire la loi, mais de l'interpréter. C'est cette dernière opinion que la jurisprudence a consacrée (1).

Quid sous l'empire de la loi du 1856?

Aujourd'hui, et selon la disposition de l'art. 2 de la loi du 17 juillet 1856, les actions des sociétés en commandite sont *nominatives* jusqu'à leur entière libération; elles ne peuvent pas être au porteur, tant que le propriétaire de l'action n'en a pas versé le prix dans la caisse sociale. Par suite de cette disposition, chaque négociation, lorsqu'elle sera licite, révèlera le nom des négociateurs; on ne pourra plus trafiquer en secret de titres équivoques.

Quid si le capital était divisé en fractions inférieures à celles qui sont prescrites, si les actions ou coupons d'actions étaient négociables avant le versement des deux cinquièmes, ou bien si les actions étaient au porteur avant leur libération, ou bien enfin si les souscripteurs d'actions n'étaient pas responsables conformément à la loi?

Si dans une société en commandite le capital était divisé en fractions inférieures à celles que nous avons énoncées plus haut; si les actions ou coupons d'action étaient négociables avant le versement des deux cinquièmes; si les actions étaient au porteur avant leur entière libération, ou bien, enfin, si les souscripteurs d'actions ne devaient pas être responsables du paiement total du prix des actions par eux souscrites, la société serait nulle et de nul effet à l'égard des intéressés, sans que cette nullité néanmoins puisse être opposée aux tiers par les associés (art. 6 L. 17 juillet 1856).

Quid de l'émission d'actions dont la valeur ou la forme est contraire aux prescriptions de la loi?

En outre, l'émission d'actions ou coupons d'action dont la valeur ou la forme est contraire aux dispositions de la loi est punie d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 500 fr. à 10,000 fr., ou de l'une de ces peines seulement (art. 11, 1er alin., *ibid.*).

Quid de la négociation, de la participation à la négociation et de la publication de la valeur des actions?

Enfin, la négociation de ces actions ou coupons d'action est punie d'une amende de 500 fr. à 10,000 fr. La même peine est appliquée à la négociation d'actions ou coupons d'action pour lesquels le versement des deux cinquièmes n'aurait pas été effectué conformément à la loi, et à toute *participation* à ces négociations ainsi qu'à toute *publication* de la valeur desdites actions (art. 12, *ibid.*).

Art. 26.

Quelles sont les obligations des commanditaires?

— Le commanditaire qui se borne au rôle de simple bailleur de fonds, c'est-à-dire qui reste étranger à la gestion, ne court que des risques limités : il n'est passible des pertes que jusqu'à concurrence des fonds qu'il a mis ou dû mettre dans

(1) Paris, 7 février 1832.

Digitized by Google

la société (art. 26 C. comm.). — S'il n'a pas encore versé tout ou partie de sa mise dans la caisse sociale, il peut y être contraint. Toutefois, tant que les gérants de la société exécutent les engagements de la société, les créanciers n'ont pas, en général, à se préoccuper du point de savoir si les commanditaires ont rempli leurs obligations par le versement de leurs mises; quelques personnes pensent même qu'ils ne pourraient pas agir contre les commanditaires tant que la société n'est pas mise en faillite. Si, au contraire, la société cesse ses paiements, si elle tombe en faillite, les créanciers de la société ont intérêt et peuvent sans aucun doute réclamer les sommes que les commanditaires n'ont pas encore versées.

Tant que la société n'est pas en faillite, les créanciers peuvent-ils contraindre les commanditaires à payer leurs mises?

Mais il s'agit de savoir s'ils pourront poursuivre les commanditaires pour les contraindre au paiement de leurs mises, par une action *directe*, ou s'ils n'auront que l'action *indirecte*, c'est-à-dire comme exerçant les droits de la société leur débitrice (art. 1166 C. N.).

Les créanciers peuvent-ils poursuivre les commanditaires par une action directe?

Le principal intérêt de la question consistait, avant que la juridiction de l'arbitrage forcé fût supprimée, à savoir si les créanciers pouvaient ou non porter leur action devant cette juridiction.

Quel est l'intérêt de la question?

Quelques personnes en tirent encore la conséquence que les commanditaires poursuivis par l'action *indirecte* pourront opposer aux créanciers la compensation de tout ce qui sera dû à ces commanditaires par les *gérants*. Mais cette dernière conséquence est l'objet de controverse. On fait remarquer d'abord qu'il ne peut pas être question de la compensation à opérer entre les dettes *personnelles du gérant* vis-à-vis des commanditaires et ce que doivent ces derniers; car par l'action indirecte les créanciers agissent non pas au nom des *gérants*, mais au nom de la *société;* et on ajoute qu'il devrait y avoir lieu à compensation quand même les créanciers agiraient par action directe et non pas seulement comme exerçant les droits de la société : car, dit-on, on ne peut actionner les commanditaires que dans la mesure de ce qu'ils doivent (art. 26 C. comm.), et ce qui est éteint par la compensation n'est plus dû. — On peut toutefois répondre à ce dernier raisonnement, en disant que si le commanditaire était tenu *directement* vis-à-vis du créancier, il ne pourrait opposer à ce dernier, en compensation, la dette de la société, c'est-à-dire la dette d'*une autre personne*. —

Digitized by Google

Quoi qu'il en puisse être, les opinions sont partagées sur la question que nous avons posée.

1re *opinion.* — Les créanciers sociaux n'ont que l'exercice de l'action *indirecte* pour contraindre les commanditaires au paiement de leur mise. Les commanditaires restent complètement étrangers aux tiers ; ils n'ont contracté d'obligation qu'envers les gérants ou associés responsables et solidaires, qui sont les seuls débiteurs des créanciers de la société. Ces créanciers n'ont donc le droit d'attaquer les commanditaires que comme exerçant les droits des gérants, avec lesquels ils ont contracté. C'est parce que les commanditaires doivent être étrangers aux tiers que l'art. 43 C. comm. dispense de faire connaître au public le nom des commanditaires. A l'égard des tiers, ces derniers ne sont que de *simples bailleurs de fonds*, qu'on doit assimiler aux autres débiteurs de la société (1).

2e *opinion.* — Les commanditaires sont des *associés;* or, ils sont tenus des dettes sociales jusqu'à concurrence de leur mise par une *obligation directe* résultant de cette qualité. De plus, le gérant est le mandataire des commanditaires ; or, les mandants sont obligés *directement* par les actes de leurs mandataires. Ainsi, soit en leur qualité d'associés, soit en leur qualité de mandants, ils doivent être passibles de l'action *directe* des créanciers. Il est vrai que les noms des commanditaires ne sont pas désignés dans l'extrait, qui est publié, des sociétés en commandite ; mais on fait cependant connaître le montant des valeurs fournies ou à fournir par les commanditaires (art. 43 C. comm.), et cela, sans doute, afin que les tiers puissent atteindre ces valeurs, le cas échéant (2).

Les commanditaires sont-ils commerçants?

Le commanditaire est-il contraignable par corps pour le paiement de sa mise?

Les commanditaires, quoique membres d'une société de commerce, ne sont pas *commerçants*. On est assez généralement d'accord sur ce point. — Mais la question de savoir si l'obligation contractée par le commanditaire envers la société par rapport à sa mise est commerciale, et si, par conséquent, le

(1) Delvincourt, note 1re de la page 27. Delangle, *Des Sociétés commerciales*, t. Ier, nos 276 et suiv. — Cresp, *Consultation* pour les commanditaires de Loubon aîné. Molinier, t. Ier, no 547. — Paris, 24 août 1833 ; Douai, 11 juillet 1846.

(2) Merlin, *Questions de Droit*, vo Société, § 2, p. 550. Pardessus, t. IV, no 1034. Troplong, *Sociétés*, nos 831 et suiv. Bécane, *Questions sur les Sociétés*, p. 24. — Rej., 28 février 1844 ; 30 juillet 1851. — Paris, 6 décembre 1850.

Digitized by Google

commanditaire est contraignable par corps pour le paiement de cette mise, divise les auteurs.

1re *opinion*. — Le commanditaire ne doit pas être contraignable par corps pour le paiement de sa mise, parce que, dit-on, il ne s'est pas engagé commercialement en promettant une somme d'argent pour la faire servir à des opérations commerciales. Le commanditaire a voulu rester étranger à ces opérations. C'est là, en effet, le but et l'utilité de la commandite. Le fait de s'obliger à donner une somme à une société n'est pas énuméré dans les art. 632 et 633 C. comm., qui limitent rigoureusement les actes commerciaux (1).

2e *opinion*.—Le commanditaire est contraignable par corps, parce que l'opération qui consiste à verser une somme dans une société commerciale, dans le but de prendre part aux bénéfices, est un véritable acte de commerce. En effet, être intéressé dans une spéculation commerciale, c'est spéculer commercialement. Souvent, dans une société en nom collectif, tous les associés ne sont pas gérants; quelques-uns peuvent rester étrangers à la gestion, et cependant ils n'en seront pas moins contraignables par corps; or, la position des commanditaires, à l'exception de l'étendue de la responsabilité qui pèse sur eux, est, pour ainsi dire, la même (2).

Le commanditaire peut-il être contraint au rapport des bénéfices qu'il a touchés pendant la durée de la société?

Il importe souvent de savoir si le commanditaire peut être contraint au rapport des bénéfices qu'il a touchés sans fraude pendant la durée de la société. Ainsi, une société a duré six ans, il y a eu des bénéfices qui ont été partagés chaque année; la septième année, la société est mise en faillite : on demande si le commanditaire pourra être forcé à rapporter les dividendes qu'il a reçus pendant les six premières années. Les opinions sont divisées :

1re *opinion*. — Le commanditaire devra rapporter les bénéfices ou dividendes qu'il a touchés. C'est la liquidation définitive qui seule peut révéler s'il y a, ou non, des bénéfices dans une société; jusque-là, il ne peut y avoir que des règlements provisoires. Si le commanditaire conservait les bénéfices, il conserverait une partie de sa mise, de son intérêt dans la société, contrairement aux règles de la commandite qui veu-

(1) Delangle, *Sociétés*, nos 309 et suiv.

(2) Molinier, t. Ier, no 546. Bécane, *Questions sur les Sociétés*, p. 26. Bravard, p. 82 et suiv. — Rej., 28 février 1844. — Paris, 22 janv. 1853.

Digitized by Google

lent qu'il soit tenu jusqu'à concurrence de sa mise. D'ailleurs, il est aussi contraire aux règles de l'équité que des associés retirent des bénéfices d'une société qui ne peut pas payer ses créanciers (1).

* 2e *opinion.*—Le commanditaire n'est pas obligé au rapport. Lors de la rédaction de l'art. 26 C. comm., on rejeta la proposition qui était faite de consacrer l'obligation du rapport. Aussi cet article limite-t-il la responsabilité du commanditaire *aux fonds* qu'il a mis ou dû mettre dans la société. Le capital doit donc seul rester intact et appartenir aux créanciers, à qui il ne doit pas être permis de ruiner un commanditaire, en l'obligeant à rapporter des dividendes qui ont servi à ses dépenses et à ses besoins de chaque année. La solution contraire éloignerait tous les capitalistes de ce genre de société (2).

Art. 27, 28.

Les commanditaires peuvent-ils s'immiscer dans la gestion de la société ?

— Les commanditaires doivent rester complètement étrangers à la gestion de la société. S'il en était autrement, les tiers seraient souvent induits en erreur : en les voyant gérer les affaires sociales, ils les confondraient avec les autres associés indéfiniment responsables et compteraient sur une solvabilité qui, en définitive, ne leur offrirait qu'une garantie limitée, puisque les commanditaires ne peuvent être tenus au-delà de leurs mises.

Les commanditaires peuvent-ils gérer en vertu de procuration au nom des gérants ?

Pour quel motif ne peuvent-ils pas gérer, même en vertu de procuration ?

La loi ne se borne pas à déclarer que le commanditaire ne doit faire en *son nom* aucun acte de gestion. Elle veut en outre qu'il ne puisse pas même agir *en vertu de procuration* au nom des gérants (art. 27 C. comm.). Il est vrai qu'on pourrait objecter que cette défense n'est pas rationnelle, puisque les tiers, quand le commanditaire agirait en vertu de la procuration des gérants, suivraient la foi des mandants et non celle du commanditaire. Voici la réponse : Si les commanditaires pouvaient agir en vertu de procurations, ils offriraient au public un homme sans solvabilité, dont ils feraient le gérant responsable; ils feraient eux-mêmes toutes les spéculations en vertu de la procuration de ce dernier, et ces spéculations seraient

(1) Delvincourt, t. II, note 1re de la page 27. Bécane, *Questions sur les Sociétés*, p. 24.

(2) Troplong, *Sociétés*, no 846. Cet auteur cite à tort Delvincourt comme étant partisan de cette dernière opinion. — Cass., 14 février 1810. — Voy. cependant Paris, 11 février 1811.

Digitized by Google

d'autant plus téméraires que leurs risques seraient limités. Puis, s'il arrivait une catastrophe, dont ils seraient les auteurs véritables, il leur suffirait d'abandonner leurs mises aux créanciers, qui n'auraient de recours que contre un gérant insolvable.

Mais ces prohibitions ne sont applicables qu'aux actes que les associés commanditaires feraient *en représentant comme gérants* la maison commanditée, et ne s'appliqueraient pas aux transactions commerciales que la maison commanditée peut faire pour son compte avec le commanditaire, et réciproquement le commanditaire avec la maison commanditée, comme avec toute autre maison de commerce. — Telle est la décision d'un avis interprétatif du conseil d'Etat, du 17 mai 1809. Le commanditaire peut donc vendre à la société, acheter d'elle.

La prohibition s'applique-t-elle aux actes que la maison commanditée ferait pour son compte avec le commanditaire, et *vice versa* ?

On décide assez généralement, quoique ce point soit plus douteux, en raison des termes de l'art. 27 : « *ni être employé pour les affaires de la société,* » que le commanditaire pourrait être employé à la fabrication qui serait l'objet de la société, moyennant des appointements fixes, pourvu que sa collaboration ne le mît pas en rapport avec les tiers. Il pourrait aussi être simple teneur de livres, garçon de peine.

Le commanditaire pourrait-il être employé à la fabrication, teneur de livres, garçon de peine ?

Les associés commanditaires ont le droit de surveiller leurs intérêts : ils peuvent assister aux assemblées dans lesquelles les gérants rendent leurs comptes. Il ne faut pas les exclure de ce droit de surveillance, qui n'est pas un acte de gestion.

Les commanditaires peuvent-ils assister aux assemblées dans lesquelles les gérants rendent leurs comptes ?

— Le commanditaire qui s'immisce dans l'administration de la société, n'aurait-il fait qu'un seul acte de gestion, sera responsable, comme les gérants, pour *toutes les dettes et engagements de la société* et obligé solidairement avec eux (art. 28 C. comm.). La loi défend aux commanditaires de s'immiscer, de crainte que les tiers, ainsi que nous l'avons dit, ne suivent leur foi ; or, en cas de contravention, le législateur accorde à ces tiers la garantie sur laquelle ils ont dû compter. — La règle est même beaucoup plus générale, car cette sanction peut être invoquée non-seulement par ceux qui ont traité avec le commanditaire, mais encore par *tous les autres créanciers de la société*. C'est une espèce de peine prononcée contre le commanditaire qui a enfreint les prescriptions du législateur.

Quelles sont les conséquences de l'immixtion du commanditaire ?

Est-il obligé seulement vis-à-vis de ceux avec lesquels il a traité ?

Mais il ne faut pas ajouter à la rigueur de la loi. Le commanditaire qui serait ainsi devenu responsable par suite de l'acte ou des quelques actes de gestion auxquels il se serait

Le commanditaire devenu responsable par suite de quelques actes d'immixtion, doit-il être réputé commerçant ?

Digitized by Google

livré, ne devrait pas être considéré comme *commerçant*. Une pénalité ne doit jamais être étendue hors de ses termes, et en principe, un individu ne peut être déclaré commerçant que lorsqu'il est constant, d'après une série d'actes, qu'il a fait du commerce sa profession habituelle. Il ne devrait donc être réputé commerçant qu'autant que ses actes d'immixtion seraient assez multipliés pour que les tribunaux pussent y voir cette habitude; qui caractérise la qualité de commerçant (1).

Dans une autre opinion, on dit que le commanditaire qui a fait quelques actes de gestion seulement devra être considéré comme *commerçant*. Par suite de son immixtion, dit-on, il est assimilé, au regard des tiers, aux associés gérants ou en nom; sa position n'est plus celle d'un commanditaire, mais bien celle d'un associé en nom collectif. Il est devenu membre actif d'une société commerciale, et la loi, comme tel, le déclare solidairement obligé avec les autres associés (2).

Quel est l'intérêt de la question précédente ?

Voici l'intérêt de la question : si le commanditaire ne peut pas être réputé *commerçant*, les créanciers auront bien le droit de le poursuivre comme solidairement obligé; ils pourront le poursuivre commercialement, c'est-à-dire devant la juridiction commerciale, et ils obtiendront même contre lui la contrainte par corps; mais ils n'auront pas le droit de le faire déclarer en faillite, car il n'y a que les commerçants qui sont soumis à ce régime; — s'il était réputé commerçant, non-seulement il pourrait être déclaré en faillite comme nous venons de le dire, mais plusieurs autres obligations lui seraient imposées, notamment celles relatives à la tenue des livres (art. 8 C. comm.), à la publication de ses conventions matrimoniales (art. 69 C. comm.).

La peine contre l'immixtion n'a-t-elle pas été établie dans l'intérêt des tiers seulement.

Il est du reste évident que, malgré la responsabilité prononcée par la loi contre le commanditaire qui s'est immiscé dans la gestion, les rapports de ce commanditaire avec le gérant restent tels qu'ils ont été établis par l'acte de société. La peine contre l'immixtion a été édictée dans l'intérêt des tiers

(1) Pardessus, t. IV, nos 1, 1037. Troplong, *Sociétés*, no 438. — Voy. Bourges, 2 août 1828.

(2) Malepeyre et Jourdain, *Traité des Sociétés commerciales*, p. 167. — Molinier, t. Ier, no 504. Delangle, *Revue étrangère et française de Législation*, etc., année 1843, p. 89.

Digitized by Google

seulement, et le gérant co-associé du commanditaire ne peut s'en prévaloir contre lui. Par conséquent, le commanditaire condamné comme solidairement responsable aura un recours contre le gérant *pour ce qui excède sa mise.*

Appendice. — Dans les sociétés en commandite par actions, il y a une *gérance,* des *assemblées d'actionnaires*, un *conseil de surveillance;* on y établit aussi ordinairement un *conseil judiciaire.*

Quelle est l'organisation d'une société en commandite par actions?

1° *Gérance.* — C'est l'administration, la gestion de la société. S'il n'y a qu'un associé responsable, il est seul et de droit gérant. S'il en existe plusieurs, ils gèrent tous ensemble si la gestion n'a pas été déléguée à un ou à plusieurs d'entre eux (art. 1859 C. N.). Il y a d'ailleurs par rapport à eux, nous l'avons déjà dit, société en nom collectif (art. 24 C. comm.).

Qu'est-ce que la gérance?

Les gérants sont les représentants de la société, administrent, contractent et agissent en son nom.

2° *Assemblées générales des actionnaires.* — Ces réunions ont pour but d'éclairer les bailleurs de fonds ou commanditaires sur la situation des affaires de la société, et de leur faire connaître l'étendue des droits qu'ils ont à faire valoir. C'est dans ces assemblées que les gérants exposent l'état des affaires de la société et rendent compte de leur gestion, etc.

Quel est le but des assemblées générales?

Aux termes du 2e alinéa de l'art. 5 de la loi du 17 juillet 1856, c'est l'assemblée générale des actionnaires qui nomme le conseil de surveillance.

L'assemblée générale des actionnaires ne nomme-t-elle pas le conseil de surveillance?

Conseil de surveillance. — Ce conseil représente les commanditaires auprès de la gérance. Il a pour mission de veiller à ce que les conventions sociales reçoivent une loyale exécution; mais il n'a pas le droit de s'immiscer dans la gestion des affaires de la société.

Qu'est-ce que le conseil de surveillance?

Il doit aujourd'hui être établi un conseil de surveillance dans chaque société en commandite par actions (art. 5, *ibid.*).

L'établissement d'un conseil de surveillance n'est-il pas obligatoire?

Ce conseil est composé de cinq *actionnaires* au moins (*ibid.*). La loi veut que les associés ne confient la défense de leurs intérêts qu'à ceux avec lesquels ces intérêts sont communs.

Quel est le nombre de ses membres?
Qui peut être nommé?

Le conseil de surveillance doit être nommé immédiatement après la constitution définitive de la société, et avant toute opération sociale (*ibid.*).

A quelle époque le conseil doit-il être nommé?

Digitized by Google

Quelles sont les époques périodiques de réélection des membres du conseil de surveillance?

Il est soumis à la réélection tous les cinq ans au moins; toutefois, le premier conseil n'est nommé que pour une année (*ibid.*).

Quelle est la sanction des dispositions concernant le nombre des membres du conseil, leur qualité, le mode et le moment de sa constitution?

Toute société en commandite par actions constituée contrairement aux dispositions que nous venons de rappeler et concernant le nombre des membres du conseil de surveillance, leur qualité d'actionnaires, le mode et le moment de la constitution de ce conseil ainsi que les époques périodiques de réélection, est nulle et de nul effet à l'égard des intéressés. Un associé peut invoquer cette nullité vis-à-vis de ses co-associés. Mais elle ne peut être opposée aux tiers par les associés (art. 6 L. 17 juillet 1856).

Par qui et contre qui la nullité peut-elle être invoquée?

Quid si le gérant commence les opérations avant l'entrée en fonctions du conseil de surveillance?

Le gérant qui commence les opérations sociales avant l'entrée en fonctions du conseil de surveillance est puni d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 500 fr. à 10,000 fr., ou de l'une de ces peines seulement (art. 11, 2e alin. L. 17 juillet 1856).

Quel est le droit et le devoir des membres du conseil de surveillance?

C'est le droit et le devoir des membres du conseil de surveillance de prendre connaissance de la situation de la société, et, pour cela, de vérifier les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la société.

Ils font chaque année un rapport à l'assemblée générale sur les inventaires et sur les propositions de distribution de dividendes faites par le gérant (art. 8, *ibid.*).

Le conseil de surveillance n'a-t-il pas le droit de convoquer l'assemblée générale et de provoquer la dissolution de la société?

Le *conseil de surveillance* peut convoquer l'assemblée générale. Il peut aussi provoquer le dissolution de la société (art. 9, *ibid.*).

Quelle est la responsabilité des membres du conseil de surveillance?

Dans quels cas sont-ils responsables?

La loi n'a pas imposé une inflexible responsabilité aux membres des conseils de surveillance pour toutes les infractions : c'est pour les plus considérables seulement qu'elle a réservé sa sévérité. Ainsi, ils sont responsables, solidairement et par corps, avec les gérants : 1° lorsque *sciemment* ils ont laissé commettre dans les inventaires des inexactitudes graves, préjudiciables à la société ou aux tiers; 2° lorsqu'ils ont, *en connaissance de cause,* consenti à la distribution de dividendes non justifiés par inventaires sincères et réguliers (art. 10, *ibid.*), c'est-à-dire de dividendes qui ne sont point pris sur des bénéfices réels (1).

(1) Sont punis des peines portées par l'art. 405 C. pén., sans préjudice de l'application de cet article à tous les faits constitutifs du délit d'escroquerie, les gérants qui, en l'absence d'inventaires ou au moyen d'inventaires frauduleux,

Digitized by Google

Toutefois, il est certain que chaque membre n'est responsable que de son fait personnel (1).

Chaque membre ne répond-il pas seulement de son fait?

Les membres du conseil de surveillance peuvent aussi être déclarés responsables, solidairement et par corps avec les gérants, de toutes les opérations faites postérieurement à leur nomination, lorsque la société est annulée pour infraction aux dispositions des art. 1, 2, 3, 4 de la loi du 17 juillet 1856 (art. 7, 1er alinéa).

Quid lorsque la société est annulée pour infraction aux dispositions de la loi?

C'est à ceux qui acceptent les fonctions de membres du conseil de surveillance à vérifier, avant d'accepter, si on s'est conformé à ce que la loi prescrit.

La même responsabilité solidaire peut être prononcée contre ceux des fondateurs de la société *qui ont fait un apport en nature*, ou *au profit desquels ont été stipulés des avantages particuliers* (art. 7, 2e alinéa, *ibid.*).

La même responsabilité ne pèse-t-elle pas sur certains fondateurs de la société?

Conseil judiciaire. — On organise ordinairement aussi ce conseil dans les sociétés en commandite ; il est composé de jurisconsultes appelés à donner leur avis sur les difficultés contentieuses concernant la société.

Qu'est-ce que le conseil judiciaire?

Lorsque les actionnaires d'une société en commandite par actions ont à soutenir collectivement ou dans un intérêt commun, comme demandeurs ou comme défendeurs, un procès contre les gérants ou contre les membres du conseil de surveillance, ils sont représentés par des *commissaires*.

Par qui sont représentés les actionnaires qui ont à soutenir collectivement ou dans un intérêt commun un procès contre les gérants ou contre les membres du conseil de surveillance?

Ces commissaires sont nommés en assemblée générale.

Par qui les commissaires sont-ils nommés?

Si quelques actionnaires seulement sont engagés comme demandeurs ou comme défendeurs dans la contestation, les commissaires sont nommés dans une assemblée spéciale composée des actionnaires parties au procès.

Quid si quelques actionnaires seulement sont engagés dans la contestation?

ont opéré entre les actionnaires la répartition de dividendes non réellement acquis à la société, sauf à faire l'application de l'art. 463 C. pén. (art. 13 L. 17 juillet 1856).

(1) Les sociétés en commandite par actions existantes, et qui n'ont pas de conseil de surveillance, sont tenues, dans le délai de six mois à partir de la promulgation de la loi du 17 juillet 1856, de constituer un conseil de surveillance. — Ce conseil est nommé conformément aux dispositions de l'art. 5 de cette loi. — Les conseils déjà existants, et ceux qui sont nommés en exécution de la disposition qui nous occupe, exercent les droits et remplissent les obligations déterminés par les art. 8 et 9; ils sont soumis à la responsabilité prévue par l'art. 10. A défaut de constitution du conseil de surveillance dans le délai ci-dessus fixé, chaque actionnaire a le droit de faire prononcer la dissolution de la société. Néanmoins, un nouveau délai peut être accordé par les tribunaux, à raison des circonstances (art. 15 L. 17 juillet 1856).

Digitized by Google

Quid s'il y a obstacle à la nomination des commissaires par l'assemblée générale ou par l'assemblée spéciale?

Dans le cas où un obstacle quelconque empêcherait la nomination des commissaires par l'assemblée générale ou par l'assemblée spéciale, il y est pourvu par le tribunal de commerce, sur la requête de la partie la plus diligente (art. 14 L. 17 juillet 1856).

Quel est le but des dipositions précédentes?

Ces dispositions simplifient les procédures, les dépenses, et diminuent les lenteurs et les embarras qui souvent existaient dans ces contestations, en raison du nombre des parties, de la difficulté de les connaître et de l'éloignement des domiciles.

Chaque actionnaire n'a-t-il pas le droit d'intervention nonobstant la nomination des commissaires? Aux frais de qui?

Toutefois, et nonobstant la nomination des commissaires, chaque actionnaire a le droit d'intervenir personnellement dans l'instance, à la charge de supporter les frais de son intervention, quelle que soit la décision qui intervienne (art. 14 L. 17 juillet 1856) (1).

Art. 29, 30.

IV. De la société anonyme. — *Ses caractères, administration, obligations des associés, division du capital en actions, formalités nécessaires pour l'existence de cette société, definition.* — La société anonyme est celle dans laquelle *tous* les associés sont inconnus du public et n'engagent que leur mise. C'est plutôt une société de capitaux qu'une société de personnes.

Qu'est-ce que la société anonyme?

Pourquoi s'appelle-t-elle ainsi?

On l'appelle *anonyme* précisément parce que tous les associés restent inconnus, et qu'elle n'offre pas dans une *raison sociale* des noms d'associés responsables et exposés d'une manière indéfinie à la poursuite des créanciers.

La société anonyme a-t-elle une raison sociale?

La société anonyme n'a pas, en effet, de raison sociale; elle n'est désignée que par l'objet de son commerce ou de son industrie (art. 30 C. comm.) : *V. G., la Banque de France, la Compagnie d'assurance contre l'incendie*, etc.

En quoi la société anonyme diffère-t-elle de la société en commandite?

La société anonyme diffère de la société en commandite en ce que, dans la société anonyme, *tous* les associés sont cachés aux yeux du public; tandis que, dans la société en commandite, il n'y a qu'*une partie* des associés qui reste inconnue. Nous verrons aussi que l'intervention de l'autorité publique est nécessaire pour la formation d'une société anonyme, tandis que cette intervention n'est pas exigée pour la société en commandite.

(1) Ces dispositions sont applicables aux sociétés existantes à l'époque de la promulgation de la loi (art. 15 L. 17 juillet 1856).

Digitized by Google

— La société anonyme est administrée par des mandataires *à temps, révocables, associés ou non associés*, salariés ou gratuits (art. 31 C. comm.).

Art. 31, 32.

Par qui la société anonyme est-elle administrée?

Les administrateurs ne doivent avoir qu'un mandat temporaire : on a craint que les fondateurs d'une société ne s'en fissent concéder, dans les actes sociaux, l'administration pour toute sa durée.

Pour quel motif le mandat des administrateurs doit-il être temporaire?

Les administrateurs d'une société anonyme sont *révocables*, porte l'art. 31 C. comm. — Non-seulement ceux qui ont été élus postérieurement à l'acte de société peuvent être révoqués *ad nutum*, mais même ceux qui ont été nommés *dans l'acte* peuvent l'être ainsi, et sans qu'il soit besoin de prouver contre eux une *cause légitime*. C'est une dérogation au principe de l'art. 1856-2° C. N., qui n'autorise que pour des causes légitimes la révocation des administrateurs nommés par l'acte de société (1).

Les administrateurs nommés dans l'acte de société sont-ils révocables *ad nutum*?

Dans une opinion contraire, on décide que, pour pouvoir révoquer ces administrateurs, il faut prouver contre eux *la cause légitime*. La condition d'administrer, dit-on, a pu être la condition déterminante du contrat de la part des associés administrateurs ; les associés qui y ont consenti ne peuvent, *ad nutum* et dès le lendemain, rendre illusoire cette clause du pacte social (2).

Cependant, si les statuts portaient que les administrateurs ne pourront pas être révoqués pendant la durée assignée à leurs fonctions, on décide assez généralement que ces statuts devraient recevoir leur exécution, à supposer toutefois que, contrairement aux principes adoptés par le conseil d'Etat, ils aient obtenu l'approbation du gouvernement.

Quid si les statuts portaient que les administrateurs ne pourront pas être révoqués pendant la durée de leurs fonctions?

On peut choisir ces mandataires administrateurs parmi les associés. C'est encore là une différence remarquable entre la société anonyme et la société en commandite, dans laquelle les associés commanditaires ne peuvent pas être gérants. Comme la solidarité, dans la société anonyme, ne pèse sur aucun des associés, peu importe par qui elle est administrée; que ce soit par des associés ou par des tiers, c'est indifférent.

Les administrateurs peuvent-ils être choisis parmi les associés?

Dans les sociétés anonymes, il y a ordinairement — un *con-*

Quelle est l'organisation usuelle des sociétés anonymes?

(1) Pardessus, t. IV, n° 1041. Molinier, t. Ier, n° 448. Bravard, p. 78.
(2) Bécane, *Questions sur les Sociétés*, p. 29.

Digitized by Google

seil d'administration qui gère les affaires de la société, qui agit au nom du corps social ; — des *directeurs* placés sous l'autorité du conseil d'administration ; — des *censeurs* qui exercent une surveillance sur toutes les branches du service ; — un *conseil judiciaire ;* — il peut y avoir des *commissaires* du gouvernement qui représentent l'Etat dans l'intérêt public, et qui sont chargés de faire exécuter les statuts. — Enfin, il y a *les assemblées générales des actionnaires.* Les mandataires exécutent les opérations sociales. Les actionnaires ont à contrôler ces opérations et à recevoir les comptes des administrateurs. C'est dans les assemblées générales, qui ont lieu aux époques et dans les cas déterminés par les statuts, que les comptes sont rendus, que les dividendes sont distribués, etc.

Quelles sont les obligations des administrateurs?

Les administrateurs, associés ou non, ne sont responsables que de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu ; ils ne contractent vis-à-vis des tiers aucune obligation personnelle. Ces derniers n'ont d'action que contre la société (art. 32 C. comm.).

Art. 33.

Quelles sont les obligations des associés dans la société anonyme?

— Les associés ne sont passibles, comme dans la société en commandite, que de la perte du montant de leur intérêt dans la société (art. 33 C. comm.). Nous avons déjà dit qu'ils ne sont pas même responsables solidairement lorsqu'ils se sont immiscés dans l'administration.

On demande souvent 1° si les créanciers de la société peuvent les poursuivre par une action directe pour le paiement de leurs mises ; 2° s'ils sont, dans ce cas, contraignables par corps ; 3° s'ils sont tenus au rapport des dividendes qu'ils ont touchés ; or, il existe les mêmes doutes et on doit donner les mêmes solutions que celles qui ont été données à l'égard des associés commanditaires. (V. ci-dessus, p. 73 et suiv.) Voici du reste les principaux considérants d'un arrêt de la Cour de cassation du 28 mars 1855 sur la première question :

« Attendu qu'il résulte de l'esprit comme des termes de la loi que les tiers qui contractent avec une société anonyme ont pour garantie les capitaux que les actionnaires ont promis d'apporter à la société pour composer l'actif social, dont le chiffre a dû être porté à la connaissance de tous par les publications imposées à ces sortes de sociétés ; — que les créanciers qui ont suivi la foi de la société annonçant son capital social comme garantie de ses engagements, et qui, par suite, ont dû

Digitized by Google

croire à la réalisation des valeurs promises par les actionnaires pour fournir ce capital, ont réellement pour débiteurs ces derniers jusqu'à concurrence des sommes qu'ils se sont engagés à verser dans la caisse sociale; qu'il en résulte lien de droit entre eux; d'où résulte pour les créanciers une action directe et utile, dans les limites des actions souscrites, quand la nécessité de sauvegarder leurs droits ne leur laisse pas d'autres ressources; — Attendu que l'art. 31 C. comm., en déclarant les actionnaires d'une société anonyme passibles des pertes jusqu'à concurrence du montant de leur intérêt dans la société, est conçu en termes généraux ; — qu'il ne limite pas cette responsabilité dans les rapports des associés entre eux, et que les créanciers de la société ont d'autant plus de droit de l'invoquer qu'ils y ont plus d'intérêt dans certaines circonstances, puisque, à la différence de ce qui a lieu dans les sociétés en commandite, ils n'ont pas trouvé dans la personne du gérant une responsabilité solidaire et illimitée ; — que sans doute, tant que la société existe, et même après la dissolution, tant que le fonds social n'a pas été distribué et qu'il reste encore dans la caisse sociale somme suffisante pour faire face aux dettes, c'est contre les administrateurs et les liquidateurs que les tiers doivent agir; la personne civile de la société continuant d'exister, c'est contre ses représentants légaux que toutes actions doivent être dirigées; mais il n'en est plus ainsi lorsque la dissolution et la liquidation de la société ont fait cesser, en la personne des administrateurs, la représentation de l'être moral qui ne subsiste plus; alors il appartient aux créanciers non payés de rechercher si les actionnaires ont versé réellement dans la caisse sociale les fonds qu'ils avaient promis d'y apporter; ou si, les ayant mis d'abord, ils ne les auront pas ensuite retirés au préjudice du droit des tiers, dont les capitaux étaient le gage, et s'il est établi que ces actionnaires n'ont pas rempli leurs obligations à cet égard, lesdits créanciers doivent avoir une action directe et utile pour les y contraindre, et leur demander la restitution de ce qu'ils ont retiré indûment de la caisse sociale; — Attendu que ces droits et obligations résultent encore de l'art. 1998 C. N., aux termes duquel le mandant est tenu des engagements contractés par son mandataire, en exécution des pouvoirs qu'il lui a donnés; — que les administrateurs d'une société anonyme sont les mandataires des actionnaires, aux

Digitized by Google

termes des art. 31 et 32 C. comm., et qu'ils ont reçu d'eux pouvoir de les engager dans la mesure de responsabilité restreinte que la loi et l'acte de société leur imposent, c'est-à-dire dans la limite des actions qu'ils ont souscrites. »

Art. 34, 35, 36.

Comment se divise le capital d'une société anonyme?

— Le capital d'une société anonyme se divise en actions et même en coupons d'actions d'une valeur égale. Il est nécessaire de compléter ici par quelques explications l'aperçu que nous avons déjà donné sur les actions, quand nous avons parlé de la division du capital en actions dans la société en commandite.

Qu'est-ce qu'une action?

Dans la société anonyme, l'acte de société déclare que le fonds social est évalué un million, par exemple, et que ce capital se divisera en portions de 1,000 fr.; c'est le droit à un millième dans les bénéfices et dans le résultat de la liquidation de la société qu'on appelle *action*.

L'action est-elle une copropriété dans le fonds social?

L'action n'est pas une copropriété dans le fonds social, car, tant que la société existe, elle est une personne juridique et elle est seule propriétaire (1).

Qu'est-ce qu'une action nominative? Qu'est-ce qu'une action au porteur?

Les actions sont ou *nominatives* ou *au porteur*. Nous savons que les actions sont nominatives lorsqu'elles portent le nom de l'actionnaire; elles sont au porteur lorsque l'acte énonce que le droit appartiendra à tout individu porteur du titre.

Comment se transmet la propriété des actions nominatives? Comment se transmet celle des actions au porteur?

La propriété des actions nominatives se transmet par une déclaration de transfert inscrite sur les registres de la société, et signée de celui qui fait le transport ou d'un fondé de pouvoir. Une notification n'est pas nécessaire, comme lorsqu'il s'agit du transport de créances ordinaires, pour que le cessionnaire soit saisi à l'égard des tiers. — Nous avons déjà dit que la propriété des actions au porteur se transmet par la seule remise du titre.

L'action peut-elle être à ordre?

L'action peut même être à *ordre*, c'est-à-dire qu'elle pourra être cédée de la même manière qu'une lettre de change, par un acte inscrit au dos du titre, et auquel on a donné le nom d'*endossement*.

L'actionnaire débiteur d'une partie de sa mise, et qui a cédé son droit, peut-il être poursuivi par la société pour le complément de sa mise? Ne doit-on pas distinguer deux hypothèses?

Lorsqu'un actionnaire est encore débiteur d'une partie de sa mise, et qu'il cède son droit à un tiers, on demande s'il peut être poursuivi par la société pour le paiement du surplus de sa mise ou si la société ne doit pas au contraire s'adresser au cessionnaire.

(1) Bravard, p. 63.

Digitized by Google

Deux hypothèses doivent être distinguées : ou les actions sont nominatives, ou elles sont au porteur.

Quid si les actions sont nominatives?

1re *hypothèse. — Les actions sont nominatives.* — D'après les principes du droit commun, le créancier n'est pas obligé de changer de débiteur, et à moins qu'il n'ait accepté le nouveau, en libérant le premier, ce qui serait une novation, il reste toujours créancier du débiteur primitif. On peut bien céder son droit, mais on ne peut pas céder sa dette sans le consentement du créancier. Il en résulte que les administrateurs de la société pourront poursuivre l'actionnaire qui a cédé son droit pour le paiement du complément de sa mise (1).

Plusieurs auteurs décident cependant que l'actionnaire est libéré, et que les administrateurs de la société devront s'adresser au cessionnaire. Cette cession, disent-ils, faite du consentement de la société et en vertu d'un droit que les statuts sociaux ont créé, opère une véritable novation par la substitution d'un nouveau débiteur à l'ancien. — La société, en permettant à tous les preneurs d'actions de se substituer d'autres personnes, a d'avance donné tous les consentements qui, dans le droit civil, devraient suivre ou accompagner le contrat par lequel un débiteur charge une personne d'acquitter sa dette (2).

Quid si les actions sont au porteur?

2e *hypothèse. — Les actions sont au porteur.* — Plusieurs auteurs soutiennent que dans ce cas l'actionnaire primitif ne pourra pas être recherché. En ne prenant aucune précaution contre les souscripteurs primitifs, dit-on, pour s'assurer contre eux le paiement des compléments des mises, la société n'a ni pu ni dû ignorer que la négociation successive des actions créées au porteur les ferait sortir de la main des souscripteurs primitifs et les placerait dans les mains de porteurs inconnus. On ne peut raisonnablement croire que la société ait entendu se réserver le droit de réclamer les compléments de mises contre ces souscripteurs primitifs, qui, en cédant leurs actions, n'ont plus conservé d'intérêt dans la société, et à qui la nature de l'action au porteur ne pouvait laisser aucun moyen de garantie pour se faire rembourser de ce qu'ils auraient à payer (3).

(1) Troplong, *Sociétés*, n° 178. — Arg. art. 3, 1er alinéa, L. 17 juillet 1856.
(2) Pardessus, t. IV, n° 1043-2°, p. 263. Molinier, t. Ier, n° 411.
(3) Pardessus, t. IV, n° 1043-2°, p. 271 et suiv.

Digitized by Google

* Mais on répond que la novation ne doit pas se présumer (art. 1273 C. N.), et ne peut s'induire du mode d'établir les actions, même quand elles sont sous la forme au porteur. Les souscripteurs sont engagés par des conventions synallagmatiques dont chacun des intéressés peut réclamer l'exécution ; ils sont engagés vis-à-vis de la société jusqu'à parfaite libération. — L'actionnaire qui aura cédé son action au porteur pourra sans doute éprouver des difficultés pour excercer son recours contre le cessionnaire, lorsqu'il aura été recherché par la société pour le paiement du surplus de sa mise; mais c'est à lui à se procurer les sûretés convenables par des stipulations faites avec le cessionnaire (1).

Art. 37.

Quelles sont les formalités nécessaires pour qu'une société anonyme puisse exister ?

Dans quel but cette formalité est-elle prescrite ?

— La société anonyme ne peut exister qu'avec l'autorisation de l'Empereur, et avec son approbation pour l'acte qui la constitue. Cette approbation est donnée dans la forme prescrite pour les règlements d'administration publique. Cette formalité est exigée dans l'intérêt des actionnaires et dans celui des tiers, qui sans cela pourraient être victimes de leur confiance dans des entreprises qui n'offriraient aucune garantie (2).

Art. 39, 40, 41.

Comment se prouvent les sociétés en nom collectif, en commandite et anonyme? *Quid* si l'objet de la société est d'une valeur au-dessous de 150 francs? En quoi la société anonyme diffère-t-elle des autres quant à la preuve?

V. Preuve des sociétés. — Les trois sociétés, en nom collectif, en commandite et anonyme, ne peuvent se prouver que par écrit, lors même que l'objet de la société serait d'une valeur inférieure à 150 fr. C'est une dérogation aux principes du droit commun. (V. art. 1341 et 1834 C. N.)

De plus, la société anonyme ne peut être prouvée que par un *acte authentique*, tandis que les deux autres peuvent se constater par des actes sous seing privé, en se conformant aux dispositions de l'art. 1325 C. N. sur la nécessité des *doubles*.

L'écrit est-il exigé *solemnitatis causâ* dans les sociétés en nom collectif et en commandite?

La question de savoir si l'écrit, même dans le cas de sociétés en nom collectif et en commandite, est exigé *probationis causa* ou *solemnitatis causa*, est assez controversée.

* 1re *opinion*. — On ne peut suppléer à l'acte écrit, quand même il s'agirait d'une somme au-dessous de 150 fr., et les parties ne pourraient prouver leur association par la preuve testimoniale, quand même il existerait un commencement de

(1) Molinier, t. Ier, no 417.

(2) Voyez les circulaires du 28 décembre 1807 et du 22 octobre 1817.

Digitized by Google

preuve par écrit (1), ni par l'aveu ou le serment. C'est en ce sens que la loi a été entendue lors de la discussion au conseil d'Etat. L'art. 42 C. comm., en ordonnant, à peine de nullité, la remise au greffe d'un extrait de l'acte de société, suppose nécessairement que cet acte doit être rédigé par écrit (2).

2e *opinion*. — L'art. 1er du tit. IV de l'ordonnance de 1673 exigeait aussi la rédaction par écrit de ces sociétés, et cependant on n'a jamais prétendu qu'il fallait nécessairement représenter un écrit. L'art. 39 C. comm. n'est que la reproduction des dispositions de l'art. 1834 C. N,, qui lui-même ne fait que reproduire l'art. 1341 du même Code; or, il est certain que, malgré les termes de ce dernier article, on pourrait prouver une obligation par des aveux judiciaires, par toute espèce de preuves, en un mot, qui ne seraient pas testimoniales (3).

Peut-on prouver contre et outre le contenu dans les actes de société?

Enfin, le législateur a introduit, en matière de société, une dérogation au principe de l'art. 109 C. comm., en décidant (art. 41), d'après les principes du droit commun (art. 1341 et 1834 C. N.), qu'aucune preuve par témoins ne peut être admise contre et outre le contenu dans les actes de société, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant l'acte, lors de l'acte ou depuis, encore qu'il s'agisse d'une somme au-dessous de 150 fr.

Art. 42, 43, 44, 45, 46.

Quelles sont les formalités de publicité qu'on doit remplir lorsque la société est en nom collectif ou en commandite?

VI. Formalités de publicité. — Sanction en cas d'inobservation de ces formalités. — L'extrait des actes de société en nom collectif et en commandite doit être remis, dans la quinzaine de leur date, au greffe du Tribunal de commerce de l'arrondissement dans lequel est établie la maison du commerce social, pour être transcrit sur le registre et affiché pendant trois mois dans la salle des audiences. — Si la société a plusieurs maisons de commerce situées dans divers arrondissements, la remise, la transcription et l'affiche de cet extrait sont faites au Tribunal de commerce de chaque arrondissement. — L'extrait est en outre inséré dans un ou plusieurs

(1) Paris, 29 janvier 1841.

(2) Troplong, *Sociétés*, n° 226. Bravard, p. 42. Bécane, *Questions sur les Sociétés*, p. 34.

(3) Malepeyre et Jourdain, p. 106 et suiv.

Digitized by Google

journaux désignés par le préfet (décr. 17 février 1852); il est justifié de cette insertion par un exemplaire du journal, certifié par l'imprimeur, légalisé par le maire et enregistré dans les trois mois de sa date, à peine de nullité (1).

Que doit contenir l'extrait lorsque la société est en nom collectif?

Si la société est en nom collectif, l'extrait doit contenir : 1° les noms, prénoms, qualités et demeures de tous les associés : — il faut qu'en cas de faillite de la société, ils ne puissent pas échapper à l'action des créanciers; 2° la raison de commerce de la société : — nous avons dit qu'aux termes de l'art. 22 la société était engagée, encore qu'un seul associé eût signé, pourvu que ce fût sous la raison sociale; 3° la désignation de ceux des associés autorisés à gérer, administrer et signer pour la société : — il est important que le public connaisse ceux qui doivent représenter la société et l'engager par la signature sociale; si aucun associé n'avait été désigné comme devant avoir l'usage de la signature sociale, tous les associés pourraient s'en servir; 4° l'époque où la société doit commencer et celle où elle doit finir.

Que doit contenir l'extrait lorsque la société est en commandite?

Si la société est en commandite, l'extrait doit contenir les mêmes énonciations; mais il n'est pas nécessaire de faire connaître les noms des commanditaires, qui ne sont obligés que jusqu'à concurrence de leurs mises; il suffit de publier le montant des valeurs qu'ils ont fournies ou qu'ils doivent fournir. Cette publication doit être faite, afin que les tiers mesurent leur confiance d'après le montant de la commandite.

Qui doit signer l'extrait?

Lorsque la société est contractée par acte authentique, c'est le notaire qui doit signer l'extrait. Si la société est établie par un acte sous seing privé, ce sont tous les associés, en cas de société en nom collectif, et les associés responsables ou en nom, en cas de société en commandite, qui le signent.

Quelles sont les formalités de publicité relativement à la société anonyme?

— L'ordonnance d'autorisation et l'acte de société anonyme doivent être affichés *en leur entier* pendant le même temps que les autres sociétés, c'est-à-dire pendant trois mois.

Bien que la loi n'impose aucune autre condition de publicité, l'administration prescrit ordinairement, en accordant son autorisation, des conditions supplémentaires de publicité, telles que l'insertion au *Moniteur* et au *Bulletin des lois*.

Quelle est la sanction en cas d'inobservation des formalités? Est-elle relative à la société anonyme?

— La loi a dû assurer, par une sanction pénale, l'observation de ses prescriptions, et elle a déclaré nuls, à l'égard des

(1) Toulouse, 22 avril 1837.

Digitized by Google

intéressés, les actes de société non rendus publics dans les formes et les délais. Mais on a fait observer que cette sanction, d'après les expressions littérales de l'art. 42 C. comm., n'est relative qu'aux sociétés en *nom collectif* ou *en commandite*, et non aux sociétés *anonymes;* que la nullité prononcée par cet article est une peine, et qu'en matière pénale on ne doit pas raisonner par analogie. Le législateur, après avoir prescrit (art. 37 C. comm.) la nécessité d'une autorisation du gouvernement pour les sociétés anonymes, a déclaré (art. 45 C. comm.) que les statuts de ces sociétés et l'ordonnance d'autorisation seraient rendus publics, et il n'a édicté aucune disposition pénale. Le motif en est facile à deviner, dit-on : c'est que les ordonnances et les statuts sont insérés au *Bulletin des lois*, mode de publicité bien supérieur à une affiche dans un greffe et à l'insertion dans un journal local (1). Nous avions adopté cette opinion dans notre première édition.

Cependant on dit, dans une autre opinion, que le législateur a jugé inutile de prononcer la nullité; qu'il y a un *a fortiori* pour la déclarer, en cas d'inobservation des formalités prescrites pour la société anonyme, puisque cette société, n'étant qu'une société de capitaux, offre moins de garanties que les autres sociétés.

Quant à l'argument consistant à dire que l'ordonnance d'autorisation et les statuts sont insérés au *Bulletin des lois*, on répond que cette formalité est d'origine moderne, puisqu'elle n'a été établie qu'en vertu d'une instruction ministérielle du 11 juillet 1818 (2). — C'est aussi en ce sens que s'est prononcée la Cour impériale de Paris par un arrêt du 26 janvier 1855 dont voici les principaux motifs : « Considérant que la société anonyme est assujettie à des formalités toutes spéciales; qu'elle ne peut être formée que par acte public; qu'elle ne peut exister qu'avec l'autorisation du gouvernement; que l'acte d'association doit être publié et affiché non par extrait, mais en son entier, ensemble et pendant le même temps avec l'acte d'autorisation ; — Considérant que ce surcroît de précautions et cette publication plus complète sont motivés par la nature même de cette société, où les tiers ont d'autant plus

(1) Pardessus, t. IV, n° 1042-2°. — Nancy, 22 décembre 1842.

(2) Voyez les observations de M. Huguet, docteur en droit, avocat à la cour de cassation, *Journal du Droit commercial*, 2e partie, année 1855, p. 30.

Digitized by Google

besoin de connaître exactement l'ensemble de la convention qu'il n'existe pas de raison sociale et que les associés ne sont passibles que de la perte de leurs intérêts; que, par conséquent, les formalités de publicité sont de rigueur pour la société anonyme comme pour la société en nom collectif ou en commandite; que l'inobservation de ces formalités emporte nullité de la société;... — Considérant que l'intention du législateur est encore manifestée par l'art. 46 C. comm.; qu'en effet cet article exige, à peine de nullité, que les actes portant continuation, dissolution ou modification de toute société commerciale soient rendus publics, conformément aux art. 42, 43 et 44; que cette nullité est prononcée expressément et sans distinction entre les sociétés en nom collectif, en commandite ou anonymes; que le défaut de publication qui entraîne la nullité de l'acte modificatif entraîne pareillement celle de l'acte constitutif... »

Qui peut invoquer la nullité en cas d'inobservation des formalités? Le defaut de formalités peut-il être opposé aux tiers par les associés?

Les différentes formalités dont le législateur parle doivent être observées, à peine de nullité *à l'égard des intéressés*, porte l'art. 42 C. comm., dernier paragraphe; mais le défaut d'aucune d'elles ne peut être opposé à des *tiers* par les associés (*ibid.*). Si donc un engagement a été pris au nom de la société, chacun des membres de cette société sera obligé, et aucun ne pourra alléguer qu'il est resté inconnu aux tiers.

Quel sens doit-on donner aux mots à *l'égard des intéressés*? Un associé peut-il invoquer la nullité vis-à-vis de ses coassociés?

Toutefois, il y a controverse sur le sens que l'on doit donner à ces mots : *à l'égard des intéressés*, et sur le point de savoir si un associé peut opposer la nullité de la société vis-à-vis de ses coassociés (1).

1re *opinion*. — Par le mot *intéressés* le législateur a voulu désigner les *tiers* et non les *associés*, qui ne peuvent invoquer la nullité, car les formalités de publicité n'ont rien à apprendre aux associés, qui ont signé l'acte, et qui ne peuvent dire qu'ils ignorent ce qu'il contient. Les tiers seuls ont intérêt à ce que les formalités soient remplies; on ne peut donc comprendre qu'un associé vienne demander la nullité contre son coassocié pour inobservation de formalités prescrites dans l'intérêt des tiers (2).

2e *opinion*. — D'après cette seconde opinion, qui est géné-

(1) Nous supposons ici que la société n'a reçu aucune exécution; nous verrons plus loin les solutions qu'il faudrait donner dans le cas contraire.

(2) Delvincourt, t. II, note 2 de la page 25.

Digitized by Google

ralement adoptée, un associé peut opposer à son coassocié la nullité résultant du défaut des formalités de publicité. Si le législateur avait voulu consacrer la première opinion, il se serait exprimé ainsi : *A peine de nullité au profit des tiers, mais sans que cette nullité puisse leur être opposée par les associés.* En s'exprimant autrement, il n'a voulu que consacrer les principes admis par l'art. 6 du titre IV de l'ordonnance de 1673, qui prononçait la nullité *entre les associés;* c'est, d'ailleurs, cette opinion qui a été adoptée dans la discussion au conseil d'Etat (1).

Lorsque la société a reçu un commencement d'exécution, la nullité, en cas d'inobservation des formalités, sera-t-elle déclarée pour le passé comme pour l'avenir?

Lorsque la société non publiée a reçu un commencement d'exécution, si des opérations ont été faites en commun, si la société a agi comme si elle eût été valablement constituée, on a demandé ce que deviendront les actes qui ont eu lieu : s'ils seront nuls, si, en un mot, la nullité de la société sera déclarée non-seulement pour l'avenir, mais encore pour le passé.

1re *opinion.* — Tout doit se régler comme s'il n'y avait point eu de société; l'acte de société annulé ne doit produire d'effets ni pour le passé ni pour l'avenir. — Le législateur a, en effet, prononcé la nullité d'une manière absolue, sans distinguer entre les actes passés et les actes futurs. — D'après cette opinion, il faut faire abstraction de l'acte de société et déterminer les droits des parties, comme si cet acte n'existait pas. Le partage des bénéfices ne s'opérera pas suivant les bases fixées dans l'acte de société, mais d'après les principes du droit commun, et la part de chaque associé devra être en proportion de sa mise. Les pertes seront réparties d'après les mêmes bases (2); on appliquera les règles de la *communauté*, et non celles de la *société;* on tiendra compte seulement des fruits et intérêts que les mises des associés auront produits, et de la récompense due à leur travail.

Quelles sont les conséquences de la première opinion?

2e *opinion.* — La nullité n'aura lieu *que pour l'avenir.* L'équité ne permet pas de faire produire à la sanction de l'art. 42 des effets exorbitants. On ne peut effacer le passé; un fait ne peut être anéanti (3).

Dans cette seconde opinion, on applique aux faits passés les

Quelles sont les conséquences de la seconde opinion?

(1) Merlin, *Questions de Droit;* vo Société, § 1er. Pardessus, t. IV, no 1008. Troplong, *Des Sociétés*, no 240. Molinier, t. Ier, no 272. — Rej., 2 juin 1817; 23 décembre 1844. — Cass., 31 décembre 1844.

(2) Molinier, t. Ier, no 273.

(3) Troplong, *Des Sociétés*, no 249.

Digitized by Google

règles des sociétés. On consultera la convention des parties pour déterminer la part dans les bénéfices et dans les pertes (1). La demande en nullité devra être portée devant le tribunal du domicile de la société (2).

Puisqu'on est forcé d'accepter l'existence de la société comme un fait, on ne peut le scinder ; l'équité le veut ainsi ; — il vaut mieux appliquer les règles de la société auxquelles les parties s'en étaient référées que les principes incertains d'une communauté d'intérêts (3).

Quelles sont, en résumé, les conséquences qui résultent de l'inobservation des formalités entre les associés ?

En résumé, la nullité résultant de l'inobservation des formalités de publicité peut être invoquée pour *l'avenir*, par les *associés vis-à-vis leurs coassociés*, sauf à régler les intérêts pour le *passé* d'après les règles *de la société*.

Les créanciers personnels de l'un des associés pourraient-ils opposer la nullité aux créanciers de la société ?

Quel est l'intérêt de la question ?

Il faut se demander si les créanciers personnels de l'un des associés pourraient opposer la nullité aux créanciers sociaux? — Voici quel est l'intérêt de la question : Quand une société est valablement constituée, c'est une personne morale, qui a un actif et un passif distincts de l'actif et du passif de chacun des associés ; les créanciers de la société sont payés sur l'actif social, avant que les créanciers particuliers des associés puissent rien réclamer ; si, au contraire, la société est déclarée nulle par suite du défaut de publication, les créanciers particuliers d'un des associés viendront en concours avec les créanciers sociaux sur la part de cet associé, puisque la société, n'ayant eu aucune existence, n'aura pas eu un patrimoine distinct (4).

* 1re *opinion*. — La nullité peut être opposée par les créanciers personnels de l'un des associés, car la loi dit seulement que ce sont les *associés* qui ne peuvent opposer la nullité. D'ailleurs, elle répute la société nulle *à l'égard des intéressés*, c'est-à-dire à l'égard de toute personne ayant intérêt à l'accomplissement des formalités prescrites. Les créanciers des associés n'ont pas, comme les associés eux-mêmes, de faute à se reprocher (5).

(1) Bourges, 3 juillet 1840 ; Lyon, 9 décembre 1850 ; Paris, 12 mai 1855.
(2) Caen, 23 janvier 1844.
(3) Troplong, *Des Sociétés*, n° 249.
(4) Rej., 13 février 1821.
(5) Troplong, n° 251. Molinier, t. Ier, n° 291. Bécane, *Questions sur les Sociétés*, p. 35. — Rej., 22 mars 1843 ; 18 mars 1846. — Cass., 7 mars 1849 ; 18 mars 1851.

Digitized by Google

2e *opinion*. — Les créanciers personnels des associés sont leurs ayants cause, et, par conséquent, ne peuvent avoir plus de droits que ces derniers. L'art. 42 C. comm., par ces expressions : « Mais le défaut d'aucune de ces formalités ne pourra être opposé à *des tiers par les associés*, » paraît bien avoir restreint aux associés et aux tiers le sens du mot *intéressés* (1).

La nullité résultant de l'inobservation des formalités peut-elle être couverte?

On peut demander enfin si les formalités prescrites pour la publication des sociétés sont d'ordre public, et si la nullité résultant de leur inobservation est susceptible d'être couverte par l'exécution volontaire donnée à l'acte par les parties. — Les uns pensent qu'on ne doit pas exagérer la rigueur de l'art. 42 C. comm., et voir dans la nullité qu'il prononce une de ces nullités d'ordre public, qui ne pourraient jamais être couvertes, et qu'un seul des associés serait toujours recevable à invoquer contre les autres (2).

D'autres décident que la nullité ne peut être couverte ; qu'elle n'a pas été introduite dans l'intérêt privé des parties, mais bien pour réprimer l'inobservation d'une disposition introduite dans des vues d'intérêt général (3).

Les actes qui modifient les conventions primitives doivent-ils être soumis aux formalités de publicité?

Les actes portant prorogation de la société y sont-ils soumis?

Quid des actes de dissolution avant le terme fixé pour la durée de la société?

Quid des changements ou retraites d'associés?

Quid des changements à la raison sociale?

Tous les actes qui modifient les conventions primitives, et d'une manière qui intéresse les tiers, sont soumis aux mêmes formalités de publicité que ces conventions et sous la même peine de nullité. S'il en était autrement, il serait facile aux associés de faire des conventions qui seraient publiées, et d'en rédiger ensuite d'autres, sous prétexte de les modifier. — On doit publier : 1° les actes constatant la volonté des associés de continuer la société après le terme expiré (4) ; 2° ceux portant dissolution de la société avant le terme fixé pour sa durée par la convention primitive : 3° les changements ou retraites d'associés ; 4° enfin, tout changement à la raison sociale (art. 46 C. comm.).

La dissolution qui résulte du décès de l'un des associés doit-elle être publiée?

Mais il faut observer que la loi ne parle que des *actes* portant dissolution de la société; d'où l'on doit conclure qu'il n'est pas

(1) Bravard, p. 61.

(2) Pardessus, t. IV, n° 1008.

(3) Horson, *Questions*, t. Ier, p. 74, *Quest.* 19. Molinier, t. Ier, n° 280. Bécane, *Questions sur les Sociétés*, p. 35. — Rej., 30 janvier 1839. — Cass., 31 déc. 1844.

(4) Aux termes de l'art. 1866 C. N., la prorogation d'une société à temps limité ne peut être prouvée que par un écrit revêtu des mêmes formes que le contrat de société. Cet article s'applique aux sociétés commerciales.

Digitized by Google

nécessaire de publier la dissolution qui résulterait du décès d'un des associés; ce fait, d'ailleurs, a une certaine publicité : le législateur a pensé que les tiers, dans ce cas, seraient suffisamment avertis (1).

Art. 47, 48, 49, 50.

Quel est le caractère de l'association en participation?

VII. De l'association en participation. — *Son caractère, ses effets.* — Il n'y a pas en droit commercial de point plus controversé que celui qui consiste à préciser le caractère de l'*association en participation.*

Quelle est la décision de la Cour de cassation?

La Cour de cassation a décidé qu'en l'absence de définitions légales, le point de savoir si une société commerciale constitue une simple participation ou une société collective, est une question dont l'appréciation appartient exclusivement aux juges du fait (2).

Quelle est la valeur de cette décision?

Sans doute, les juges du fond doivent apprécier les faits, pour reconnaître si une autre société est cachée sous l'apparence d'une association en participation; mais, une fois les faits appréciés, s'ils présentent les caractères de l'association en participation, les arrêts qui n'appliqueraient pas les principes propres à ce genre de société devraient être cassés comme rendus en violation de la loi.

Voyons donc quels sont les deux systèmes principaux sur cette question.

Quel est le premier système?

1er *système.* — L'association commerciale en participation est celle qui a un objet limité *à une ou plusieurs opérations de commerce.* Ainsi, tandis que les sociétés en nom collectif et en commandite ont pour objet de faire le *commerce*, l'association en participation a pour but de faire *une opération* ou *quelques-unes seulement.* Deux personnes, par exemple, conviennent de faire ensemble *le commerce de blé pendant cinq ans* : elles forment une société en nom collectif; elles conviennent, au contraire, *d'acheter ensemble le chargement en blé de tel navire, qui vient d'entrer dans tel port, pour le vendre ensuite à profit commun* : elles font une association en participation.—Voici les principaux arguments invoqués dans ce système. D'abord, le texte de l'art. 48 C. comm. est formel; ces associations, porte cette article, sont relatives *à une ou plusieurs opérations de commerce.*

Quels sont les principaux arguments invoqués dans le premier système?

(1) Cass., 10 juillet 1844. — Lyon, 5 janvier 1849. — M. Bravard pense que la publication doit avoir lieu même dans ce cas, p. 90.

(2) Rej., 8 janvier 1840.

Digitized by Google

En comparant cet art. 48 avec l'art. 20 du même Code, il est facile de se convaincre que c'est bien *cet objet limité* qui constitue le caractère des associations en participation. En effet, l'art. 20, en définissant la société en nom collectif, ne dit pas que c'est celle qui est relative à une ou plusieurs opérations de commerce; mais il porte qu'elle a pour objet de *faire le commerce* sous une raison sociale. D'ailleurs, ajoute-t-on, plusieurs tribunaux, auxquels le projet primitif du Code de commerce avait été communiqué, insistèrent sur ce caractère particulier. Le tribunal de Colmar notamment disait de cette association : « *Elle a toujours pour objet une entreprise particulière,* comme, par exemple, une forêt à exploiter, une fourniture à faire en bestiaux, l'acquisition d'un objet en gros pour en opérer la revente en détail; *l'opération terminée, la société est dissoute* (1). »

Quelles sont les diverses espèces d'associations en participation que des partisans de ce premier système distinguent?

Quelques auteurs, partisans de ce premier système, distinguent trois sortes d'associations en participation, savoir : 1° l'*association* COLLECTIVE *en participation;* 2° les COMPTES *en participation;* 3° la *participation en* COMMANDITE.

Qu'est-ce qu'ils appellent association collective en participation?

1° Si les parties conviennent, en ne s'associant que pour une ou plusieurs opérations déterminées, d'agir collectivement au nom et sous la signature de tous les associés, c'est *l'association collective en participation.*

Comptes en participation?

2° Les contractants ne s'associent que pour le partage des bénéfices et des pertes devant résulter d'une ou plusieurs opérations, qui ne seront exécutées que par certains d'entre eux et à l'aide de leur seul crédit. Dans ce cas, la convention n'engendre les rapports et les obligations qu'entre les associés seulement. L'association, tout intérieure, ne se produit pas au dehors. Les engagements sont consentis au nom de celui qui agit, et tout se borne ensuite à un compte de profits et pertes entre les parties. Ces associations sont *les comptes en participation.*

Participation en commandite?

Enfin, il existe une troisième combinaison dans laquelle les participants, en ne se constituant que simples bailleurs de fonds pour une ou plusieurs opérations déterminées dans lesquelles ils auront un intérêt, stipulent qu'ils ne seront tenus que jusqu'à concurrence de leurs apports; c'est *la participation en commandite* (2).

(1) Pardessus, t. IV, n° 1046. Bravard, p. 73 et suiv. Molinier, t. Ier, n° 564.
(2) Molinier, t. Ier, n° 575.

Digitized by Google

Qu'est-ce qu'on suppose dans ces trois combinaisons et quelle utilité y a-t-il à les distinguer?

Dans ces différentes combinaisons, on suppose toujours qu'il n'y a *qu'une seule opération* ou *quelques opérations déterminées*, ce qui, selon ces auteurs, est le trait caractéristique de l'association en participation; quant aux effets qui résulteront de chacune d'elles, il est évident qu'ils ne seront pas les mêmes. Comme associations en participation, ces trois combinaisons ne sont soumises à aucune formalité pour leur constatation, puisque nous verrons bientôt que l'association en participation n'y est pas assujettie; mais elles diffèrent par la nature et l'étendue des rapports qu'elles établissent entre les associés et à l'égard des tiers.

Quel est le deuxième système sur le caractère de l'association en participation?

2° *système.*—Qu'il s'agisse d'une ou de plusieurs opérations seulement ou d'un commerce tout entier, ce n'est pas là le trait caractéristique de l'association en participation; ce qui distingue cette société, c'est que les parties conviennent que les opérations seront faites sous le nom de *l'une d'elles*, et non pas en *nom commun*. Ainsi, elles seront associées en nom collectif toutes les fois qu'elles seront convenues de livrer leurs noms au public; elles seront associées en participation toutes les fois que les rapports résultant de la société devront se concentrer entre elles. Le plus généralement, cependant, on ne fait ainsi que des opérations déterminées.

Voici comment Savary s'exprimait déjà à l'égard de la participation, que de son temps on appelait *société anonyme* : « Elle s'appelle ainsi, disait-il, parce qu'elle est sans nom, et qu'elle n'est connue de personne, *comme n'important en façon quelconque au public;* tout ce qui se fait en la négociation, tant en l'achat qu'en la vente des marchandises, ne regarde que les associés, chacun en droit-soi; de sorte que celui des associés qui achète est celui qui s'oblige et paie au vendeur, celui qui vend reçoit de l'acheteur : *ils ne s'obligent point tous deux ensemble* envers une tierce personne, *il n'y a que celui qui agit qui est le seul obligé;* ils le sont seulement réciproquement l'un envers l'autre en ce qui regarde cette société. »

Ce sont les mêmes principes qui ont été consacrés par le Code de commerce. Si les art. 47 et 48 de ce Code se servent du mot *association*, c'est parce que les rédacteurs n'ont vu dans cette convention qu'une société d'une *manière relative*, c'est-à-dire entre les parties, et non à l'égard des tiers. Aussi, voilà pourquoi cette espèce de société n'est pas astreinte, comme les

Digitized by Google

autres, aux formalités de publicité : il n'était pas nécessaire, en effet, d'avertir les tiers, puisque les associés autres que celui qui traite ne veulent avoir aucun rapport avec eux (1).

Pourquoi est-il utile de savoir si une société est ou non une association en participation?

Il est très-important de reconnaître si une société est ou non une association en participation. Cette association est, en effet, un contrat purement consensuel qui peut se former au moyen du simple concours des volontés; ni l'écriture, ni aucune des formalités de publicité prescrites pour les trois autres sociétés ne sont exigées pour sa perfection. Son existence peut être établie à l'aide de tous les modes de preuve admis en matière commerciale, par les livres, par la correspondance, par la preuve testimoniale, dans les cas ou le tribunal croira devoir l'admettre (art. 50, 49, 109 C. comm.). Si les parties avaient qualifié d'association en participation une entreprise qui par elle-même ne pouvait être qu'une société en nom collectif; si, par exemple, en adoptant le premier système, elles s'étaient associées pour une *série d'opérations*, c'est-à-dire *pour faire le commerce ;* ou bien si elles doivent, d'après leurs conventions, *agir en commun*, ce qui serait une société en nom collectif selon le second système, et qu'elles n'aient pas observé les formalités de publicité prescrites pour ce genre de société, elles seraient exposées à toutes les conséquences résultant de cette inobservation : elles seraient soumises à la responsabilité solidaire à l'égard des tiers, qui pourraient leur opposer la nullité de la société, sans pouvoir s'en prévaloir vis-à-vis d'eux.

La loi trace-t-elle des règles sur les effets de l'association en participation?

— Le législateur a gardé le silence sur les effets de l'association en participation, c'est-à-dire sur les rapports respectifs des associés en participation, soit à l'égard des tiers, soit entre eux. Quelques explications sur ce point sont nécessaires.

L'association en participation forme-t-elle une personne juridique?

Une question principale se présente, c'est celle de savoir si l'association en participation forme une *personne juridique*, comme les autres sociétés commerciales.

Ceux qui adoptent le premier système ci-dessus exposé, sur les caractères de l'association en participation, ne donnent pas des solutions uniformes sur cette question. Les uns décident d'une manière générale que ces associations ont une *personnalité* : la loi, disent-ils, *reconnaît* les associations commer-

(1) Delamarre et Lepoitvin, t. II, nº 845. Troplong, *Sociétés*, nºs 499 et 500.

Digitized by Google

ciales en participation, donc elle leur attribue le caractère de *personnes*, qui appartient même aux sociétés civiles (1). — Les autres distinguent entre le cas où les associés agissent en commun, ce qu'ils appellent *l'association collective en participation*, et les cas où il n'y a qu'un seul des associés qui soit chargé de traiter avec les tiers, par exemple, dans les deux hypothèses indiquées par ces auteurs sous le nom de *comptes en participation* et sous celui de *participation en commandite;* lorsque les associés traitent en commun, ils reconnaissent à l'association en participation le caractère de *personne juridique;* mais, dans les deux autres hypothèses, ils pensent qu'il en est autrement (2).

Les auteurs qui suivent le second système doivent, pour être conséquents, décider que l'association en participation ne forme pas une *personne*, puisqu'ils pensent que dans cette société il n'y a que l'une des parties qui soit connue des tiers, qui traite avec eux, que la propriété des mises n'est pas confondue, que tout est individuel (3).

Quel est le principal intérêt de la question précédente?

Il est utile de prendre un parti sur cette question; car, si on reconnaissait à l'association en participation le caractère de personne morale ou juridique, il en résulterait, entre autres conséquences, que le patrimoine de cette société, étant distinct de celui de chacun des associés, serait affecté au paiement des créances sociales par préférence aux créanciers personnels de chacun des associés, et ce ne serait que quand les créanciers sociaux seraient désintéressés, que les créanciers particuliers des associés pourraient réclamer leur paiement sur la caisse sociale.

Les participants qui sont restés étrangers à la gestion peuvent-ils être actionnés directement par les tiers?

Quant à la question de savoir quelles sont les obligations des associés à l'égard des tiers, les auteurs partisans du premier et du second système s'accordent en général pour décider, en thèse, que les participants qui *sont restés étrangers à la gestion* ne peuvent être actionnés directement par les tiers (4); il est de principe, en effet, qu'on ne peut avoir une action *de*

(1) Bravard, p. 85 et suiv.

(2) Molinier, t. Ier, nos 578, 595, 612.

(3) Troplong, *Sociétés*, no 499. — Cass., 2 juin 1834; 19 mars 1838. — Rouen, 19 janvier 1844; Paris, 17 novembre 1848.

(4) Quelques tribunaux ont cependant jugé que le participant étranger au contrat passé par son associé était non-seulement débiteur, mais obligé solidairement vis-à-vis du créancier avec lequel il n'avait eu aucun rapport.

Digitized by Google

contractu contre une personne étrangère au contrat (art. 1165 C. N.) (1).

Il faut supposer, bien entendu, qu'il n'y a pas eu de mandat exprès donné à celui qui a traité par les associés qui sont restés étrangers à l'acte passé, ou qu'ils ne l'ont pas ratifié; autrement, ils seraient obligés en vertu de leur mandat ou de leur ratification.

Quid s'ils avaient donné mandat ou ratifié ?

Mais on a demandé si les tiers, qui, dans le cas où il n'y a eu ni mandat ni ratification, ne pourraient pas agir contre les participants qui n'ont pas signé au contrat, ne devraient pas au moins avoir le droit de les poursuivre par l'action *de in rem verso*, dans le cas où les participants auraient profité de ce qui a fait l'objet de la convention. Les opinions sont divisées.

Les participants restés étrangers à la gestion peuvent-ils être poursuivis par l'action *de in rem verso* ?

1re *opinion*. — Les tiers qui ont contracté avec l'un des participants seulement pourront agir contre les autres associés par l'action *de in rem verso*, qui a pour base l'équité, puisque ces derniers ont profité de l'opération et que personne ne peut s'enrichir au détriment d'autrui (2).

2e *opinion*. — Les tiers ne peuvent pas même poursuivre les participants étrangers au contrat par l'action *de in rem verso*. En vain dit-on que, quand vous prêtez à mon associé en participation une somme dont j'ai profité en tout ou en partie, je puis être poursuivi par cette action *quatenus locupletior factus sum*. Cette objection se réfute ainsi : — Quand vous avez contracté avec mon associé, vous avez suivi sa foi; lui seul est devenu votre débiteur et le propriétaire de la somme que vous lui avez remise. Si je l'ai reçue, en tout ou en partie, ce n'est pas de vous que je la tiens, mais de lui; c'est donc à lui seul que vous devez vous adresser (3).

Dans cette seconde opinion, les tiers qui ont traité avec l'un des participants seulement n'auront contre les autres ni l'action *de contractu*, ni l'action *de in rem verso*, qui est aussi une action *directe*; il ne leur restera que le secours de l'action *indirecte*, qu'ils pourront intenter du chef de l'associé qui a con-

Quelle est l'action qu'on accorde aux tiers dans la seconde opinion ?

(1) Bravard, p. 89. Molinier, t. Ier, nos 597 et 584. Delamarre et Lepoitvin, t. II, no 246. Bécane, *Questions sur les Sociétés*, p. 81.

(2) Merlin, *Questions de Droit*, vo Société, § 2. Pardessus, t. IV, no 1049.

(3) Delamarre et Lepoitvin, t. II, no 252. Molinier, t. Ier, no 598. Troplong, *Sociétés*, nos 772 et suiv. Bécane, *Questions sur les Sociétés*, p. 81. — Bordeaux, 13 avril 1848.

Digitized by Google

tracté avec eux, et comme exerçant ses droits (art. 1166 C. N.).

Si tous les associés ont concouru à l'engagement, sont-ils tenus solidairement?

Maintenant, si nous supposons que les associés participants ont tous concouru à l'engagement, il faudra encore rechercher s'ils sont obligés solidairement.

Il existe une question plus générale, c'est celle de savoir si, en droit commercial, quand, à l'occasion d'une spéculation commerciale, deux ou plusieurs personnes contractent en commun une obligation, elles doivent être tenues solidairement.

Lorsque plusieurs individus s'obligent ensemble, le droit civil décide qu'ils ne sont solidaires qu'autant que la convention offre sur ce point une disposition expresse (art. 1202 C. N.); toutefois, il est de tradition en matière commerciale que, lorsque deux ou plusieurs commerçants souscrivent conjointement une obligation à l'occasion d'*un achat de marchandises fait en commun*, ils sont tenus solidairement. (Voy. arrêts 18 janvier 1633; 18 juillet 1668; 17 juin 1672. — *Junge* : Jousse, note sur l'art. 7, tit. IV, ord. 1673.) (1).

Quant à la question spéciale qui nous occupe, on décide assez généralement que les participants qui ont concouru au contrat doivent être tenus solidairement. Les législateurs n'ont consacré la division des dettes que pour les sociétés civiles; l'art. 1862 C. N. porte en effet : « Dans les sociétés *autres que celles de commerce*, les associés ne sont pas tenus solidairement des dettes sociales (2). »

Certains auteurs prétendent cependant que la solidarité ne peut exister de plein droit entre les associés en participation. L'art. 22 C. comm., disent-ils, n'impose la solidarité qu'aux associés en nom collectif, et, par conséquent, il en doit être autrement pour les associés en participation : *qui de uno dicit, de altero negat* (3).

Quels sont les principaux rapports entre les associés en participation?

Les associations commerciales en participation peuvent être formées dans des proportions d'intérêt laissées au libre arbitre des contractants (art. 48 C. comm.), et on appliquera aux rap-

(1) Voy. la dissertation que nous avons publiée sur ce point dans le *Journal du Droit commercial*, n° 1, janvier 1856, p. 5 et suiv.

(2) Pardessus, t. IV, n° 1049. Bravard, p. 89. Troplong, *Sociétés*, n° 855. Molinier, t. Ier, n° 580. Bécane, *Questions sur les Sociétés*, p. 32. — Bordeaux, 19 juillet 1830; Colmar, 29 avril 1850; Metz, 29 novembre 1854.

(3) Duranton, t. XVII, n° 456.

Digitized by Google

ports des associés les règles du droit civil dont nous avons parlé en commençant l'explication de ce titre.

En général, les participants doivent respectivement se rendre compte des profits et des pertes faits dans la société, selon les principes que nous avons exposés, et la contribution proportionnelle des associés aux pertes est un principe de droit commun (art. 1853 C. N.). — Ils pourraient cependant combiner leurs bases d'association avec les règles particulières à la société en commandite, et convenir qu'en cas de non-réussite de l'entreprise, tel participant qui fournira *telle somme* ne sera passible des pertes que dans les limites de sa mise. L'art. 1855 C. N. le permet, puisqu'il ne défend que l'affranchissement absolu de toute contribution aux pertes de l'apport de certains associés. L'art. 48 C. comm. accorde également toute latitude aux associés en participation dans le règlement de leurs intérêts. C'est cette combinaison que quelques auteurs ont appelée *participation en commandite*, comme nous l'avons déjà dit.

VIII. Dissolution des sociétés. — *Liquidation.* — *Partage.* — D'après les règles du droit commun, plusieurs causes produisent de plein droit la dissolution de la société, et d'autres donnent seulement le droit d'en demander la dissolution. On peut donc distinguer les causes de dissolution *de plein droit* et les causes de dissolution *par voie d'action*.

Combien y a-t-il d'espèces de causes de dissolution des sociétés ?

Les causes de dissolution *de plein droit* sont : 1° l'expiration du temps pour lequel la société a été contractée ; 2° l'extinction de la chose ou la consommation de la négociation ; 3° la mort ; 4° l'interdiction de l'un des associés ; 5° la volonté qu'un seul ou plusieurs expriment de n'être plus en société, *lorsqu'il s'agit d'une société dont la durée est illimitée* (art. 1865, 1869 C. N.) ; 6° le mutuel consentement des associés.

Quelles sont les causes de dissolution de plein droit ?

On demande s'il faut comprendre au nombre des causes de dissolution *de plein droit* la faillite de l'un des associés.

La faillite de l'un des associés est-elle une cause de dissolution de plein droit ?

1re *opinion.* — La faillite de l'un des associés n'est pas une cause de dissolution *de plein droit*, et les associés non faillis ont seuls le choix, ou de dissoudre, ou de continuer la société (1).

2e *opinion.* — La disposition qui regarde la mort comme

(1) Pardessus, t. IV, n° 1066.

Digitized by Google

mettant fin à la société, a compris la faillite dans la même nomenclature, et a, par conséquent, considéré la faillite comme une cause de dissolution de la même nature (1).

La société est-elle dissoute par sa propre faillite?

Les auteurs qui ont examiné la question de savoir si la société est dissoute, non pas par la faillite d'un seul ou de plusieurs associés, mais par sa propre faillite, l'ont résolue affirmativement.

Par la faillite, dit-on, la société est arrêtée dans sa marche. L'état de faillite dessaisit le failli de l'administration de ses biens, et on ne peut dès lors concevoir comment la société ne serait pas dissoute. La faillite n'est pas autre chose que l'absorption de l'actif de la société par le passif. Il y a pour la société perte de la chose, extinction de son capital sous le poids des dettes. Or, selon le deuxième paragraphe de l'art. 1865 C. N., la société est dissoute par l'extinction de la chose (2).

Mais l'art. 1865 C. N. ne met au nombre des causes de dissolution de la société que la déconfiture d'un seul des associés, et non la faillite de la société elle-même. Cet article a pour but d'empêcher que des associés solvables ne soient retenus en société avec des associés tombés en déconfiture ou en faillite. La position n'est pas la même quand c'est la société elle-même qui est en faillite. En vain dit-on que la société finit par l'extinction de la chose, et que, dans le cas de faillite de la société, il y a extinction de son capital. Cette extinction n'est pas une conséquence nécessaire de l'état de faillite, qui peut exister malgré la conservation d'un reliquat actif. L'art. 531 C. comm., d'ailleurs, en permettant de ne consentir un concordat qu'en faveur d'un ou de plusieurs des associés, suppose bien qu'un concordat peut être accordé à la société elle-même; et si un semblable traité peut avoir lieu en sa faveur, c'est que le fait de la faillite ne l'a pas dissoute.

Telle est aussi l'opinion que la Cour de cassation a consacrée par un arrêt du 9 mai 1854.

Quelle est la conséquence qui résulte de la solution négative?

S'il est vrai que la société ne soit pas dissoute par sa propre faillite, il en résulte notamment que, malgré le jugement déclaratif de la faillite, un jugement postérieur peut valablement nommer des liquidateurs chargés de représenter la société vis-

(1) Bravard, p. 90.

(2) Pardessus, n° 1060-2°. Troplong, *Sociétés*, n° 937. Duranton, t. XVII, n° 474.

Digitized by Google

à-vis des tiers, et que cette nomination n'a rien d'incompatible avec l'existence des syndics de la faillite. (Arrêt précité.)

Quelles sont les causes de dissolution par voie d'action ?

Les causes de dissolution *par voie d'action* sont laissées à l'appréciation de ceux qui doivent statuer sur les contestations entre associés ; tel est, par exemple, le cas où une infirmité habituelle rend un des associés inhabile aux affaires de la société (art. 1871 C. N.). — Il est intéressant de savoir si un événement est une cause de dissolution de plein droit ou par voie d'action, car, dans le cas d'une dissolution de plein droit, dès qu'arrive l'événement dont l'effet est de dissoudre la société, elle n'existe plus, les associés restent en simple communauté d'intérêts ; si, au contraire, la cause donne seulement lieu à une action en dissolution, la société ne cesse pas dès que cette cause existe. Mais on n'est pas d'accord sur le moment où la société finira. Les uns pensent qu'elle finira en général au *moment de la demande* (1). D'autres décident que la dissolution ne datera que du *jour où le tribunal l'aura prononcée* (2).

Quel intérêt y a-t-il à distinguer les causes de dissolution de plein droit des causes de dissolution par voie d'action ?

A quel moment finira la société dans le cas de dissolution par voie d'action ?

On a demandé si la mort de l'un des associés était une cause de dissolution de toutes les sociétés commerciales.

La mort de l'un des associés est-elle une cause de dissolution de toutes les sociétés commerciales ?

Lorsqu'un des associés est mort, on ne devait pas obliger les autres à rester en société, car il pouvait se faire que ce fût par la considération des qualités personnelles de celui qui est décédé que les autres associés eussent consenti à former la société. Toutefois, pour savoir si cette cause produit la dissolution d'une société, il faut distinguer si elle est formée en vue des mises ou en vue des personnes ; — si la société n'est qu'une société de capitaux, si les personnes n'ont pas été prises en considération, la mort ne devra pas en entraîner la dissolution : tel est le cas de la société anonyme.

Quid de la société anonyme ?

Si, au contraire, les personnes ont été prises en considération, comme dans la société en nom collectif, cet événement en produira la dissolution.

Quid de la société en nom collectif ?

Il y a plus de difficultés à l'égard de la société en commandite :

Quid de la société en commandite ?

Il semble d'abord que la mort des *gérants* doit produire la dissolution de la société, car leurs personnes ont nécessairement été prises en considération (3).

La mort des gérants produit-elle la dissolution ?

(1) Pardessus, t. IV, n° 1050.
(2) Bravard, p. 90.
(3) Bécane, *Questions sur les Sociétés*, p. 38.

Digitized by Google

La mort de l'un des commanditaires produit-elle la dissolution ?

Quant aux commanditaires, on peut dire que la mort de l'un d'eux n'est pas une cause de dissolution, puisque la société en commandite ne suppose dans ces associés aucune confiance personnelle, les commanditaires ne devant pas même s'immiscer dans l'administration.

* Cependant on décide assez généralement que la dissolution aura lieu. — Toutefois une distinction est nécessaire : si la société en commandite n'est pas formée par actions, la personne, le caractère des commanditaires, ont pu être envisagés par les parties contractantes. Les commanditaires sont, en effet, appelés aux assemblées pour la fixation des profits et pertes ; ils ont un droit de surveillance, etc. — Il importe donc aux autres associés d'avoir des rapports plutôt avec les commanditaires eux-mêmes qu'avec leurs héritiers ou leurs représentants, et, par conséquent, la mort de l'un des commanditaires doit entraîner la dissolution. — Mais il en serait autrement si la commandite avait été formée par actions. Les associés sont censés, dans ce cas, avoir consenti que chacun d'eux pût se substituer qui bon lui semblerait ; leur personne et leur caractère n'ont en aucune sorte été pris en considération (1).

Quid si la commandite a été formée par actions ?

Peut-on stipuler qu'en cas de mort de l'un des associés, la société continuera avec son héritier ou entre les associés survivants ?

Du reste, le droit commun permet de stipuler qu'en cas de mort de l'un des associés, la société continuera avec son héritier, ou seulement entre les associés survivants (art. 1868 C. N.).

Quels sont les effets de la dissolution d'une société ?

Par suite de la dissolution de la société, les associés cessent d'avoir les rapports et les droits respectifs que la société avait créés ; à l'exception des actes ou opérations qui seraient une suite nécessaire des affaires commencées, tous les contrats que chacune des parties qui étaient en société ferait, seraient pour son propre compte.

La société dissoute n'existe plus comme personne juridique, et la dissolution place ceux qui étaient associés en communauté d'intérêts ; ils doivent, par une liquidation et un partage, mettre fin à cette communauté.

Qu'est-ce que la liquidation ?

— La *liquidation* a pour but de déterminer l'excédant de l'actif sur le passif, ou réciproquement du passif sur l'actif.

Quels sont les actes nécessaires pour parvenir à faire la liquidation ?

Pour y parvenir, il est nécessaire de convertir en argent toutes les valeurs de la société, en procédant à la vente des

(1) Pardessus, t. IV, n° 1057.

Digitized by Google

marchandises ou des autres biens destinés à être vendus, en faisant le recouvrement des créances et en soldant les dettes.

— La liquidation s'opère par un ou plusieurs mandataires, appelés *liquidateurs*, qui peuvent être nommés soit par l'acte constitutif de la société, soit par un acte intervenu pendant son existence ou après sa dissolution. A défaut de conventions à cet égard, les liquidateurs seraient désignés par le tribunal de commerce.

Par qui s'opère la liquidation? Qui nomme les liquidateurs?

Les liquidateurs peuvent être choisis soit parmi les associés, soit parmi les personnes étrangères à la société.

Parmi quelles personnes les liquidateurs sont-ils choisis?

Leur principale mission consiste à déterminer ce que les tiers doivent à la société, à en opérer le recouvrement et à libérer la société envers ses créanciers.

Quelle est leur principale mission?

Mais il peut s'élever des doutes sur l'étendue de leurs pouvoirs. On décide qu'ils sont investis du droit de vendre les marchandises, de recouvrer les créances; — mais ils ne pourraient, en général, céder les créances non échues; emprunter ni hypothéquer (1), car ce ne serait pas liquider; ni vendre les immeubles dépendant de la société dissoute.

Quelle est l'étendue de leurs pouvoirs? Peuvent-ils céder les créances non échues, emprunter, hypothéquer, vendre les immeubles?

On s'accorde moins sur le point de savoir s'ils pourraient transiger, compromettre.

Peuvent-ils transiger, compromettre?

Les uns pensent que ce droit leur est également refusé (2); mais d'autres décident qu'il doit leur être accordé, parce que autrement on rendrait la liquidation impossible dans beaucoup de circonstances (3).

*

— Après la liquidation et l'établissement des droits respectifs des parties, on procède au *partage*. — Les rédacteurs du Code de commerce n'ont point admis de principes particuliers pour les partages en matière de sociétés commerciales. Même en droit civil, pour le partage de la communauté et des sociétés (art. 1476, 1872 C. N.), le législateur s'est référé aux principes qu'il avait émis dans le titre des *successions*. Ainsi, en général, ce sont ces principes qu'on devra suivre.

Par quels principes sont régis les partages en matière de société?

Cependant on ne s'accorde pas sur le point de savoir si la disposition de l'art. 841 C. N., sur le *retrait successoral*, serait applicable.

Les règles du Code Napoléon sur le retrait successoral sont-elles applicables?

(1) Rej., 2 juin 1836.
(2) Bécane, *Questions sur les Sociétés*, p. 41.
(3) Pardessus, t. IV, n° 1074-2°.

Digitized by Google

Quelques auteurs ont pensé que, puisqu'il n'y avait aucune exception formulée par la loi, on devrait même appliquer les règles tracées par cet article (1).

Mais on a répondu que cet article était étranger aux sociétés. En effet, l'intérêt des familles, qui a fait consacrer le retrait successoral, n'existe pas quand il s'agit de personnes associées entre lesquelles il n'y a le plus souvent aucun lien de parenté (2).

Art. 64.
Par quel laps de temps se prescrivent les actions contre les associés pendant l'existence de la société?

Quid lorsqu'elle est dissoute?

IX. Prescription des actions contre les associés. — Tant que la société existe, le droit d'agir contre chacun des associés ne se prescrit que par le laps de temps qui serait déterminé par les règles sur la prescription en faveur de tout autre débiteur. — Mais, quand la société est dissoute, les anciens associés, après avoir réglé leurs intérêts, se livrent le plus souvent à d'autres spéculations, et le législateur, dans la crainte qu'on ne vienne porter le trouble dans leur nouvelle position, et désirant d'ailleurs, en général, abréger les délais de la prescription en matière commerciale, a établi dans l'art. 64 C. comm. (3) une règle d'après laquelle toutes les actions contre les associés non liquidateurs, leurs veuves, héritiers ou ayants cause sont prescrites *cinq ans* après la fin ou la dissolution de la société, si l'acte de société qni en énonce la durée, ou l'acte de dissolution, a été affiché et enregistré conformément à la loi. (Voy. art. 42, 43, 44 et 46 C. comm.)

A partir de quel moment la prescription de cinq ans court-elle?

Ainsi, cette prescription de cinq ans commence à courir, au profit des personnes ci-dessus indiquées, dès que la société finit, lorsque l'acte de société qui *en énonçait la durée* a été soumis aux formalités de publicité dont nous avons parlé; et, s'il y a dissolution anticipée, dès que l'acte de dissolution a été affiché et enregistré (4). — Il faut, en effet, que les tiers contre lesquels on se prévaudra de cette prescription particulière aient pu avoir connaissance de la cessation de la société.

Ne peut-elle pas être interrompue?

Il est certain, du reste, qu'on ne pourra opposer cette prescription qu'autant qu'elle n'aurait pas été interrompue (art. 64 C. comm.).

(1) Pardessus, t. IV, n° 1085.
(2) Bravard, p. 100. Duranton, t. XVII, n° 448.
(3) Nous avons désigné cet article par le numéro qu'il portait avant que les articles 51 à 63 fussent abrogés.
(4) Cass., 24 novembre 1845.

Digitized by Google

Il faut d'abord observer que ce sont seulement les actions des *créanciers sociaux* qui sont prescriptibles par cinq ans; ce qui le prouve, c'est la condition de publicité prescrite par la loi pour que la prescription commence à courir. Cette condition n'est évidemment exigée que dans l'intérêt des créanciers sociaux : eux seuls ont besoin d'être avertis de la cessation de la société. — Les actions dérivant des rapports des *associés entre eux* ne seront donc prescriptibles que par trente ans.

Quelles sont les personnes dont les actions sont ainsi prescrites par cinq ans?

Quid des actions des associés?

La loi dit en outre : toutes actions contre les associés *non liquidateurs ;* de là est née la question de savoir si c'est seulement au profit des associés *non liquidateurs* que cette prescription de cinq ans a été introduite, ou si elle court aussi au profit des associés *liquidateurs*.

La prescription de cinq ans court-elle même au profit des associés liquidateurs?

1re *opinion*. — La prescription de cinq ans n'est établie qu'en faveur des associés *non liquidateurs*. Le texte de l'art. 64 C. comm. paraît formel sur ce point; il porte, en effet : Toutes actions contre les associés *non liquidateurs*, etc. La loi laisse donc subsister le droit commun à l'égard des associés *liquidateurs*, qui ne pourront opposer aux créanciers sociaux que les règles ordinaires sur la prescription ; si on affranchit les autres associés de leurs obligations après cinq ans, c'est parce qu'ils remettent ordinairement les titres, les livres et les autres documents aux liquidateurs, et qu'ils seraient souvent restés sans défense contre les réclamations des créanciers de la société. Mais le même motif ne milite pas en faveur des associés liquidateurs qui restent en possession des livres, des titres et de tous les autres renseignements propres à les éclairer sur la situation sociale.

Quelle est la première opinion?

Toutefois, lorsqu'un associé liquidateur sera ainsi recherché par les créanciers sociaux après les cinq ans, il aura *une action récursoire* contre les autres associés non liquidateurs qui ont été libérés par la prescription au regard des créanciers. — Mais il y a une grande différence entre l'action que ces créanciers auraient intentée contre eux et l'*action récursoire* qui sera formée par les associés liquidateurs. En effet, supposons qu'il s'agisse d'associés en nom collectif, les créanciers auraient pu les poursuivre *solidairement et pour la totalité de la dette*, tandis que les associés liquidateurs qui ont été poursuivis par les créanciers, et qui agiront en recours contre leurs autres coas-

Quelle est l'action que l'on accorde dans la première opinion aux associés liquidateurs contre les autres associés?

En quoi cette action *récursoire* diffère-t-elle de celle que les créanciers auraient pu intenter si elle n'avait pas été prescrite?

Digitized by Google

sociés, ne pourront plus leur demander que leur part et portion dans la dette, d'après les règles sur la solidarité (art. 1214 C. N.). En outre, les associés contre lesquels les associés liquidateurs agiront en recours, pourront opposer à ces derniers toutes les exceptions personnelles qui militeront contre eux, ce qu'ils n'auraient pu faire à l'égard des créanciers poursuivants (1).

Quelques personnes ne refusent-elles pas toute action récursoire aux associés liquidateurs contre leurs coassociés?

Quelques auteurs partisans de cette première opinion décident même que les associés liquidateurs n'ont aucun recours contre les autres associés, parce que, disent-ils, ce sont *toutes* les actions qui sont prescrites au profit de ces derniers, aussi bien les actions des créanciers que les actions en recours des associés liquidateurs (2).

Quelle est la seconde opinion?

2e *opinion.* — Les associés *liquidateurs* eux-mêmes seront libérés, après cinq ans, des actions que les créanciers de la société peuvent intenter contre eux à raison des obligations qu'ils ont contractées *comme associés.* Lorsque des associés sont nommés liquidateurs, ils réunissent deux qualités : 1° celle d'anciens associés ; 2° celle de liquidateurs. Comme *anciens associés,* ils doivent être dans la même position que les autres associés non liquidateurs, et, par conséquent, les actions des créanciers doivent se prescrire à leur profit également par cinq ans.

Mais, *comme liquidateurs,* ils sont tenus de rendre compte des valeurs qui leur ont été confiées, de leur mandat; or, c'est seulement sous ce point de vue qu'ils ne seront pas libérés après cinq ans, et que l'action des créanciers peut être exercée contre eux pendant trente ans. Voilà pourquoi l'art. 64 C. comm. a dit : Toutes actions contre les associés *non liquidateurs,* etc... En un mot, au bout de cinq ans, les associés liquidateurs eux-mêmes seront libérés de leurs obligations comme *associés,* mais ils resteront encore soumis pendant trente ans, vis-à-vis des créanciers, aux obligations résultant de leur qualité de *liquidateurs* (3).

En cas de faillite de la société, les associés peuvent-ils opposer aux créanciers la prescription de cinq ans?

Plusieurs auteurs pensent que dans le cas de faillite de la société, les associés n'auraient pas le droit d'opposer la pres-

(1) Pardessus, t. IV, n° 1090-1°. Delvincourt, t. II, note 3 de la page 87. Troplong, *Sociétés,* t. II, n° 1051, p. 496. Bécane, *Questions sur les Sociétés,* p. 42.
(2) Bécane, *loc. cit.*
(3) Bravard, p. 94 et suiv.

Digitized by Google

cription de cinq ans dont nous venons de parler. Lorsqu'il y a faillite, disent-ils, cette circonstance établit suffisamment que l'actif est inférieur au passif; il n'y a plus, comme lorsque la société est solvable, lieu à la présomption que les associés ont remis entre les mains des liquidateurs de quoi acquitter les dettes (1).

On peut répondre que la loi, en permettant aux associés d'invoquer la prescription quinquennale contre les créanciers sociaux, n'a pas distingué si la société était solvable on non; d'ailleurs, en admettant la solution de ces auteurs, l'utilité de la disposition de l'art. 64 serait presque nulle. Les créanciers n'ont, en effet, d'intérêt à agir personnellement contre les associés que lorsque le patrimoine de la société est insuffisant pour les satisfaire; ce n'est donc ordinairement que dans ce cas qu'ils agiront contre les associés, et, si l'action n'était pas prescriptible par cinq ans dans cette hypothèse, la règle de l'art 64 serait, nous le répétons, presque inutile.

On peut contre notre opinion argumenter, il est vrai, de la discussion de cet article au conseil d'Etat : M. de Ségur disait positivement que, s'il y avait faillite, l'article cessait d'être applicable; le président du conseil semblait aussi être du même avis; mais il ajoutait : *la rédaction devrait s'en expliquer;* et, c'est ce qui n'a pas été fait, probablement par suite des motifs que nous avons indiqués.

APPENDICE. — *Jugement des contestations entre associés.* — L'art. 51 C. comm. ordonnait que les contestations qui s'élevaient entre associés à raison de la société fussent jugées par des arbitres; c'est ce qu'on appelait *l'arbitrage forcé*. Les articles 52 à 63 du même Code traçaient des règles sur cette espèce d'arbitrage.

Par qui les contestations entre associés étaient-elles jugées sous l'empire du Code de commerce, et quels étaient les principaux motifs qui avaient fait instituer l'arbitrage forcé?

Outre les avantages du secret, disait-on, et l'espérance d'une conciliation entre personnes qui ont eu des rapports assez intimes, les contestations entre associés offrent le plus souvent des détails compliqués, des questions de réglements de comptes qui ne peuvent être, en général, appréciées par le tribunal de commerce avec autant de soin que par des ar-

(1) Pardessus, t. IV, n° 1090-1°, p. 446. Merlin, *Questions de Droit*, addit., v° Société, § 11.

Digitized by Google

bitres. Telles étaient les principales raisons que l'on faisait valoir en faveur de cette juridiction. Cependant, le législateur de 1856 en a disposé autrement : les art. 51 à 63 C. comm. ont été abrogés (art. 1er, L. 17 juillet 1856); et les contestations entre associés, à raison d'une société de commerce, doivent aujourd'hui être jugées par les tribunaux de commerce (1).

Par qui les contestations entre associés doivent-elles être jugées aujourd'hui?

On a pensé que l'institution de l'arbitrage forcé s'était éloignée des prévisions qui l'avaient fait naître. Il serait difficile, a-t-on dit, de reconnaître dans la plupart des sociétés modernes ce caractère d'intimité qui, aux siècles derniers, les faisait placer sur le même rang que les sociétés de famille. D'ailleurs, les juges des tribunaux de commerce sont des juges animés au besoin de l'esprit de paix et de conciliation, et qui cherchent assez souvent à faire terminer les différends par des transactions. Quand les contestations entre associés offriront des détails minutieux, des questions complexes, ils auront la ressource du délibéré ; ils pourront ordonner que les parties se retireront devant l'un de juges. Ils auront la faculté de demander l'avis d'un arbitre rapporteur.

Pourquoi a-t-on abrogé l'arbitrage forcé?

Quant au danger qu'il peut y avoir à livrer à des concurrents ou à des rivaux des procédés de fabrique ou des secrets de situation, les tribunaux auront toujours la ressource d'ordonner le huis-clos (art. 87 C. proc.).

Après avoir ainsi supprimé l'arbitrage forcé, les rédacteurs de la loi nouvelle se sont demandé si les parties ne pourraient pas se soumettre à l'arbitrage *dans l'acte constitutif de la société*. C'est ce qu'on appelle la *clause compromissoire*. Mais la question a été résolue négativement au sein de la commission du Corps législatif. On a pensé que si on autorisait les associés à s'engager par avance, et le plus souvent sans réflexion, à faire juger par des arbitres inconnus des contestations ignorées, ce serait permettre de rétablir par une convention l'arbitrage forcé, désormais effacé de la loi.

Les parties peuvent-elles se soumettre à l'arbitrage par une clause de l'acte de société? Pourquoi ne le peuvent-elles pas?

Il nous a paru, disait M. le rapporteur Rigaud, que la voie

(1) Toutefois, les procédures commencées avant la promulgation de la loi du 17 juillet 1856 continueront à être instruites et jugées suivant la loi ancienne. — Les procédures seront censées commencées lorsque les arbitres auront été nommés par le tribunal de commerce ou choisis par les parties (art. 3 L. 17 juillet 1856).

Digitized by Google

de l'arbitrage volontaire restant toujours ouverte aux parties, leurs véritables intérêts étaient suffisamment satisfaits par la faculté de compromettre. A notre sens, la juridiction arbitrale n'est bonne qu'alors qu'elle est véritablement amiable et volontaire, alors que les parties choisissent leurs juges librement et sans contrainte pour un litige né et actuel, au jugement duquel elles peuvent réellement appliquer des aptitudes spéciales.

Résumé du Titre III : Des Sociétés.

—

Des diverses Sociétés et de leurs règles.

I. La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter (art. 1832 C. N.).

—Voici les six caractères essentiels au contrat de société : 1° il doit y avoir une mise de la part de chacun des contractants; 2° un intérêt commun; 3° la société doit avoir pour but de faire un bénéfice ; 4° le bénéfice doit être partageable entre les parties ; 5° l'objet de la société doit être licite ; 6° il faut enfin une vue de bénéfices résultant de l'exploitation du fonds.

La société diffère de la *communauté* en ce que la communauté est le plus souvent une espèce de quasi-contrat, tandis que la société est toujours un contrat. Dans la société, les parties se servent de la communauté comme moyen pour obtenir des bénéfices et les partager.

— Les sociétés sont *civiles* ou *commerciales;* une société commerciale est celle qui fait des opérations commerciales, c'est-à-dire un de ces actes énumérés par les art. 632, 633 C. comm.

Les sociétés commerciales, à l'exception de l'association en participation, sont des personnes morales, ayant leurs droits et leurs obligations distincts des droits et des obligations des associés (arg. art. 529 C. N.).

Digitized by Google

— Les sociétés commerciales se règlent : 1° par la convention des parties ; 2° par la loi commerciale, dans laquelle il faut comprendre les usages ; 3° par le droit civil.

— On distingue quatre espèces de sociétés commerciales : 1° la *société en nom collectif ;* 2° la *société en commandite ;* 3° la *société anonyme ;* 4° l'*association en participation* (art. 19, 47 C. comm.).

II. La *société en nom collectif* est celle que contractent deux ou plusieurs personnes *solidairement responsables*, et qui a pour objet de faire le commerce, sous une raison sociale (art. 20 C. comm.).

— La *raison sociale* est le nom de la société, personne distincte des associés. Elle ne doit contenir que les noms des associés (art. 21 C. comm.) ; c'est sous la raison sociale que les engagements sont pris.

—Ce qui distingue la société en nom collectif des autres sociétés commerciales, c'est la *solidarité* qui pèse sur *tous* les membres de la société. —Mais, pour que les associés soient ainsi obligés, deux conditions sont nécessaires : il faut que l'engagement soit contracté 1° par ceux qui en ont le droit, c'est-à-dire, s'il y a eu des gérants nommés, par les gérants, sinon, par chacun des associés; 2° sous la raison sociale (arg. art. 1862 C. N. ; 22 C. comm.).

Si le gérant abuse de la raison sociale en s'en servant dans son propre intérêt, on décide, en thèse, que la société sera obligée, quand même elle n'aurait pas profité de l'engagement.

Lorsque le gérant contracte en *son propre nom*, et non *sous la raison sociale*, la société, quand même elle aurait profité de l'engagement, ne peut être poursuivie par le créancier qu'au moyen d'une action *indirecte*, c'est-à-dire comme exerçant les droits du gérant qui a contracté (art. 1166 C. N.), et non pas par l'action directe *de in rem verso*.

— La signature sociale peut être confiée à un tiers étranger à la société.

— Les gérants ont le droit de se livrer à tous les actes nécessités par l'exercice du commerce pour lequel la société a été constituée. Mais ils ne peuvent, sans le consentement des autres associés, faire d'innovations aux immeubles (article

Digitized by Google

1859-4° C. N.), ni transiger sur les procès les concernant, quoique, en général, le droit de transiger doive leur être accordé.

III. La *société en commandite* tire son origine du contrat de *commande* usité dans le moyen-âge.

La société en commandite est celle qui se forme entre un ou plusieurs associés responsables et solidaires, et un ou plusieurs bailleurs de fonds tenus jusqu'à concurrence de leur mise seulement (art. 23-1° et 26 C. comm.).

Les associés qui gèrent s'appellent *commandités* ou *complimentaires;* ceux qui sont bailleurs de fonds se nomment *commanditaires*.

On peut distinguer deux espèces de sociétés en commandite : la première, qui peut n'être formée qu'entre deux personnes, l'une *gérant*, l'autre *commanditaire;* la seconde, dans laquelle il y a *plusieurs* gérants ou commandités et des commanditaires. Dans la seconde, il y a mélange des deux sociétés, en nom collectif et en commandite (art. 24 C. comm.).

Il faut distinguer encore la société en commandite simple de la société en commandite par actions (art. 38 C. comm.).

Une société en commandite par actions n'est définitivement constituée qu'après la souscription de la totalité du capital social et le versement par chaque actionnaire du quart au moins du montant des actions par lui souscrites (art. 1er, 2e alin., L. 17 juillet 1856.). En outre, quand un associé fait, dans une société en commandite par actions, un apport qui ne consiste pas en numéraire, ou stipule à son profit des avantages particuliers, la constitution de la société est encore subordonnée à la vérification et à l'appréciation de cet apport ou de ces avantages, et à l'approbation ultérieure de l'assemblée générale des actionnaires (art. 4, 1er et 2e alin., L. 17 juillet 1856.).

Le capital des sociétés en commandite ne peut être divisé en actions ou coupons d'actions de moins de 100 fr. lorsque le capital n'excède pas 100,000 fr., et de moins de 500 fr. lorsqu'il est supérieur (art. 1er, alin. 1er, L. 17 juillet 1856.).

Les actions des sociétés en commandite sont nominatives jusqu'à leur entière libération (art. 2, *ibid.*).

La société en commandite opère aussi sous une raison so-

Digitized by Google

ciale (art. 23-2° C. comm.); mais il n'y a que le nom des associés responsables et solidaires qui puisse y figurer; celui des commanditaires ne peut en faire partie (art. 25 C. comm.).

— Le commanditaire n'est passible des pertes que jusqu'à concurrence des fonds qu'il a mis ou dû mettre dans la société (art. 26 C. comm.). — S'il doit encore tout ou partie de sa mise et que la société tombe en faillite, comme le commanditaire est un véritable associé, il pourra être poursuivi *directement* par les créanciers de la société. — Il sera même contraignable par corps pour le paiement du complément de sa mise; mais il ne peut pas être mis en faillite. — Le commanditaire ne doit pas être obligé, en cas de faillite de la société, au rapport des dividendes qu'il a touchés pendant la durée de la société. La solution contraire serait souvent une cause de ruine pour les commanditaires.

— Les commanditaires ne peuvent s'immiscer dans la gestion de la société. Non-seulement ils ne doivent faire en *leur nom* aucun acte de gestion, mais ils ne pourraient pas même agir en *vertu de procuration* au nom des gérants (art. 27 C. comm.). La maison commanditée peut cependant faire avec eux, pour son compte, des transactions commerciales, et *vice versa*.

Le commanditaire qui s'immisce dans l'administration de la société devient responsable, comme les gérants, pour *toutes les dettes et engagements de la société* (art. 28 C. comm.), n'aurait-il fait qu'un seul acte de gestion.

Toutefois, il ne devrait pas encore, dans ce cas, être considéré comme commerçant si les actes auxquels il s'est livré ne sont pas assez multipliés pour lui faire attribuer cette qualité.

Appendice. — Il doit y avoir dans toute société en commandite un *conseil de surveillance* composé de cinq actionnaires au moins. Ce conseil est nommé par l'assemblée générale des actionnaires immédiatement après la constitution définitive de la société et avant toute opération sociale (art. 5). Il est soumis à la réélection tous les cinq ans au moins. Toutefois, le premier conseil n'est nommé que pour une année (*ibid.*).

Les attributions des membres de ce conseil sont tracées par les art. 8 et 9 de la loi du 17 juillet 1856. Les art. 10 et 7 de la même loi déterminent leur responsabilité. Des commissaires représentent les actionnaires dans les procès qu'ils peuvent

Digitized by Google

avoir à soutenir contre les gérants ou contre les membres du conseil de surveillance (art. 14, L. 17 juillet 1856).

IV. La *société anonyme* est celle dans laquelle *tous* les associés sont inconnus du public et n'engagent que leur mise. On l'appele anonyme parce que tous les associés restent inconnus, et qu'elle n'a pas de raison sociale; elle n'est désignée que par l'objet de son entreprise (art. 29, 30 C. comm.). — Elle est administrée par des mandataires *à temps, révocables, associés* ou *non associés*, salariés ou gratuits (art. 31 C. comm.).

— Les administrateurs d'une société anonyme sont révocables *ad nutum*, sans distinction entre ceux qui ont été nommés dans l'acte de société et ceux qui l'ont été postérieurement.

Ils peuvent être choisis aussi bien parmi les associés que parmi les personnes étrangères à la société, à la différence de la société en commandite, dans laquelle les commanditaires ne peuvent pas administrer sans encourir les peines de l'immixtion.

Les administrateurs dans la société anonyme ne contractent vis-à-vis des tiers aucun engagement personnel. Les créanciers n'ont d'action que contre la société, mais les administrateurs sont des mandataires, et par conséquent ils doivent rendre compte à la société du mandat qu'ils ont recu (art. 32 C. comm.).

— Quant aux associés, ils ne sont passibles, comme dans la société en commandite, que de la perte du montant de leur intérêt dans la société (art. 33 C. comm.).

— Le capital d'une société anonyme se divise en actions et même en coupons d'actions d'une valeur égale (art. 34 C. comm.).

L'*action* est le droit de participer aux bénéfices de la société, et le droit *éventuel* à une portion en nature du fonds social, lors de la liquidation de la société.

Les actions peuvent être nominatives, ou au porteur, et même à ordre.

Lorsqu'un actionnaire est encore débiteur d'une partie de sa mise, et qu'il cède son droit à un tiers, les administrateurs de la société pourront le poursuivre, nonobstant la cession

Digitized by Google

qu'il a faite de son action, pour le forcer au paiement du surplus de la mise, et ils ne seront pas obligés de s'adresser au cessionnaire; il n'y a pas à distinguer si l'action qu'il a cédée était *nominative* ou au *porteur;* dans les deux cas, l'actionnaire doit remplir les engagements qu'il a contractés vis-à-vis de la société.

— Enfin, la société anonyme ne peut exister qu'avec l'autorisation de l'Empereur, et avec son approbation pour l'acte qui la constitue (art. 37 C. comm.).

V. Par dérogation aux règles du droit commun (art. 1341 et 1834 C. N.), les trois sociétés en nom collectif, en commandite et anonyme ne peuvent se prouver que par écrit, quand même leur objet serait d'une valeur inférieure à 150 fr. L'écrit est exigé *solemnitatis* et non pas *probationis causa.* Les sociétés en nom collectif et en commandite peuvent toutefois être constatées par des actes sous signature privée, en se conformant à l'art. 1325 C. N. sur les *doubles ;* mais la société anonyme ne peut être formée que par un acte authentique (art. 39, 40 C. comm.).

Enfin, la loi commerciale a consacré pour les sociétés le principe du droit commun, d'après lequel on ne peut pas prouver contre et outre le contenu aux actes, quand même il s'agirait d'une somme au-dessous de 150 fr. (art. 41 C. comm.).

VI. Des formalités de publicité sont prescrites pour les sociétés en nom collectif et en commandite. La loi fixe pour la publication un délai de quinzaine, à partir de la date de l'acte. Un extrait de l'acte de société doit être remis et enregistré au greffe du tribunal de commerce, affiché pendant trois mois dans la salle des audiences et inséré dans le journal ou les journaux désignés par le préfet (art 42 C. comm.; décr. 17 février 1852). Cet extrait doit contenir, lorsque la société est en nom collectif : 1° les noms, prénoms, qualités et demeures de tous les associés; 2° la raison sociale; 3° la désignation des gérants; 4° les époques où la société doit commencer et finir. — L'extrait doit contenir les mêmes énonciations lorsque la société est en commandite; seulement, il n'est pas nécessaire de faire connaître les noms des commanditaires; il suffit d'indiquer le montant des valeurs qu'ils ont fournies ou qu'ils doivent four-

Digitized by Google

nir (art. 43 C. comm.). — Il est signé par les notaires lorsque l'acte de société est authentique; s'il est sous seing privé, il est signé par tous les associés dans la société en nom collectif, et par les gérants lorsque la société est en commandite (art. 44 C. comm.).

— Quant à la société anonyme, l'ordonnance d'autorisation et l'acte d'association doivent être également affichés pendant trois mois (art. 45 C. comm.).

— Les formalités dont nous venons de parler doivent être observées à peine de nullité. — Cette nullité peut être invoquée par les tiers contre les associés, et même par les associés contre leurs coassociés, sauf à régler entre eux, d'après les règles de la société, les intérêts pour le passé, s'il y a déjà eu des opérations faites en commun. Ce qui est certain, c'est que la nullité ne pourra pas être opposée aux tiers par les associés (art. 42, dernier alinéa, C. comm.).

Mais la nullité pourrait être invoquée par les créanciers personnels de l'un des associés contre les créanciers sociaux, car les créanciers personnels des associés n'ont aucune faute à se reprocher.

Enfin, cette nullité, étant introduite dans des vues d'intérêt général, ne peut pas être couverte par l'exécution volontaire donnée à l'acte par les parties.

VII. Selon plusieurs auteurs, l'*association en participation* serait une espèce de société dont le but serait de faire une *opération de commerce* ou *quelques-unes seulement*. Cet objet limité serait le caractère distinctif de cette société. Nous préférons le système qui décide que l'association en participation est la société dans laquelle les opérations sont faites sous le nom de l'*un des associés seulement*, et non pas en nom commun.

Cette association est un contrat purement consensuel, c'est-à-dire que ni l'écriture ni aucune des formalités de publicité prescrites pour les trois autres sociétés commerciales ne sont exigées pour sa perfection. Son existence peut être établie par tous les modes de preuves admis en matière commerciale (art. 50, 49 C. comm.).

L'association en participation ne forme pas non plus une personne juridique, comme les autres sociétés commerciales.

Digitized by Google

Les participants qui n'ont pas traité avec les tiers ne peuvent être poursuivis par eux, par suite de l'engagement contracté par leur coassocié, car on ne peut avoir d'action *de contractu* contre une personne étrangère au contrat. — Le créancier ne pourrait pas même les poursuivre par l'action *de in rem verso* s'ils avaient profité de l'opération.

Mais si, au lieu d'y rester étrangers, les participants concouraient aux engagements, ils seraient obligés *solidairement*, comme le sont les associés en nom collectif.

— Enfin, l'association en participation peut être formée dans des proportions d'intérêt laissées à la volonté des parties contractantes (art. 48 C. comm.).

VIII. Parmi les causes de dissolution des sociétés, on distingue les causes de dissolution de *plein droit* et les causes de dissolution *par voie d'action*.

Les causes de dissolution de *plein droit* sont : 1° l'expiration du temps pour lequel la société a été contractée; 2° l'extinction de la chose ou la consommation de la négociation; 3° la mort; 4° la faillite, l'interdiction de l'un des associés; 5° la volonté qu'un seul ou plusieurs expriment de n'être plus en société, mais seulement lorsqu'il s'agit d'une société dont *la durée est illimitée* (art. 1865, 1869 C. N.); 6° le mutuel consentement des parties.

Les causes de dissolution *par voie d'action* sont laissées à l'appréciation de ceux qui doivent statuer sur les contestations entre associés (art. 1871 C. N.).

La mort de l'un des associés n'est pas une cause de dissolution de toutes les sociétés commerciales : elle entraîne la dissolution de la société en nom collectif, dans laquelle les personnes sont prises en considération, et non celle de la société anonyme, qui n'est qu'une société de capitaux.

Quant à la société en commandite, la mort, des gérants en produira la dissolution; il en sera de même de la mort des commanditaires, mais seulement dans le cas où la commandite ne sera pas formée par actions; car, si le capital était divisé en actions, les personnes des commanditaires n'auraient pas été prises en considération.

— Lorsqu'une société est dissoute, il y a lieu de procéder à la *liquidation*. — La liquidation a pour but de déterminer

Digitized by Google

l'excédant de l'actif sur le passif, ou réciproquement du passif sur l'actif. Elle s'opère par un ou plusieurs mandataires appelés *liquidateurs*, qui peuvent être choisis soit parmi les associés, soit parmi les personnes étrangères à la société.

— Après la liquidation et l'établissement des droits respectifs des parties, on procède *au partage*, qui est, en général, régi par les principes tracés sur cette matière dans le Code Napoléon au titre des *successions*.

IX. Tant que la société existe, les actions des créanciers contre les associés ne se prescrivent que d'après les règles du droit commun sur la prescription. Mais, quand elle est dissoute, les actions contre les associés, leurs veuves, héritiers ou ayants cause se prescrivent par *cinq ans* après la fin ou la dissolution de la société, si l'acte de société qui en énonce la durée ou l'acte de dissolution a été affiché et enregistré conformément à la loi (art. 64 C. comm.). On devra, du reste, en cette matière, suivre les règles sur l'interruption de la prescription (*ibid.*); et, qu'on veuille bien le remarquer, ce sont seulement les actions des tiers créanciers contre les associés qui sont ainsi prescrites par cinq ans : les actions des associés entre eux restent soumises aux principes du droit commun.

Mais les associés liquidateurs eux-mêmes peuvent invoquer la prescription de cinq ans, en leur qualité d'associés. Ce n'est qu'en leur qualité de *liquidateurs* qu'ils pourront être poursuivis après ce laps de temps.

Appendice. — Le législateur a abrogé les art. 51 à 63 C. comm., et les contestations entre les membres d'une société commerciale doivent aujourd'hui être portées devant les tribunaux de commerce (art. 1 et 2, L. 17 juillet 1856.).

Digitized by Google

TITRE IV

Des Séparations de biens.

SOMMAIRE. — OBJET DU TITRE. — I. PUBLICATION DU REGIME ADOPTÉ DANS LEUR CONTRAT PAR LES ÉPOUX DONT L'UN EST COMMERÇANT. — II. PUBLICATION DES JUGEMENTS DE SÉPARATION, SOIT DE CORPS, SOIT DE BIENS, CONCERNANT LES COMMERÇANTS.

Quel est l'objet de ce titre?

Ce titre a pour objet de faire connaître l'obligation qui est imposée aux commerçants de publier : 1° le régime qu'ils ont adopté dans leur contrat de mariage (1); 2° les jugements de séparation de biens et de séparation de corps, qui opèrent toujours de graves changements dans leurs conventions matrimoniales.

Pourquoi la loi prescrit-elle la publication du régime matrimonial lorsque l'un des époux est commerçant?

I. PUBLICATION DU RÉGIME ADOPTÉ PAR LES ÉPOUX DANS LEUR CONTRAT DE MARIAGE. — Il importe aux tiers de connaître le régime sous lequel les époux sont mariés lorsque l'un d'eux est commerçant, soit le mari, soit la femme. En effet, il y a plus ou moins de garanties pour les créanciers, selon le régime que les époux ont choisi. — Lorsqu'ils ont adopté soit le régime de séparation de biens, soit le régime exclusif de communauté, soit le régime dotal, les créanciers traitent moins sûrement

(1) Dans ces derniers temps, et par une loi du 10 juillet 1850, certaines règles de publicité ont été prescrites relativement aux contrats de mariage. Frappés surtout des dangers que couraient les tiers qui traitaient avec les femmes mariées sous le régime dotal, et dont, par conséquent, la capacité est singulièrement restreinte s'il arrivait à ces tiers de se fier à la déclaration mensongère qu'elles faisaient d'être mariées sans contrat, les législateurs ont édicté les mesures de publicité suivantes : l'officier de l'état civil, lors de la célébration du mariage, doit interpeller les futurs époux, ainsi que les personnes qui autorisent le mariage, d'avoir à déclarer *s'il a été fait un contrat de mariage*, et, dans le cas de l'affirmative, *la date de ce contrat, ainsi que les noms et lieu de résidence du notaire qui l'a reçu*. — On énonce dans l'acte de mariage *la déclaration qui a eu lieu qu'il a été* ou *qu'il n'a pas été fait de contrat*, et, autant que possible, la *date du contrat* s'il en existe, ainsi que les *noms et lieu de résidence du notaire*. Enfin, la sanction suivante a été édictée : si l'acte de célébration du mariage *porte que les époux sont mariés sans contrat*, la femme est réputée, à l'égard des tiers, capable de contracter dans les termes du *droit*

Digitized by Google

avec le mari que lorsqu'il est marié sous le régime de la communauté. Dans le cas de séparation de biens, par exemple, la femme conservant la pleine propriété de ses meubles, aussi bien que celle de ses immeubles, si des créanciers, trompés par les apparences de luxe existant dans le domicile conjugal, ont traité avec le mari seul et se présentent ensuite, lorsqu'il ne remplit pas ses engagements, pour poursuivre sur les meubles l'exécution des obligations qu'il a contractées, ils sont le plus souvent repoussés par la femme qui, en vertu de titres en règle, a le droit de s'opposer à tout acte de saisie-exécution sur le mobilier qui lui appartient. Sous le régime de la communauté, au contraire, le créancier ayant le droit de poursuivre sur le mari tous les biens faisant partie de la communauté, l'huissier chargé de l'exécution peut aller avec plus de sûreté au domicile conjugal pour saisir les effets mobiliers qu'il y trouvera.

Pour quels motifs est-il utile de publier le régime matrimonial lorsque la femme est commerçante?

Lorsque la femme est commerçante, il est également important pour le public de connaître le régime stipulé dans son contrat de mariage; les tiers ont intérêt à savoir, lorsqu'ils contractent avec elle, si le contrat de mariage leur donne deux obligés, la femme et le mari lui-même, par l'effet de la clause de communauté (art. 5 C. comm.); ou si, par exemple, dans le cas d'une séparation de biens, ils ne doivent avoir que la femme pour débitrice; ou bien encore si, étant mariée sous le régime dotal, ses biens sont frappés d'inaliénabilité.

Ces quelques explications suffiront peut-être pour faire comprendre pourquoi le législateur a voulu que, lorsque l'un des époux serait commerçant, on fît connaître au public le régime sous lequel le mariage a été contracté.

Dans l'intérêt de qui la publication est-elle prescrite lorsque les époux sont mariés sous le régime de la communauté?

Mais on a fait une objection. Sans doute, a-t-on dit, lorsque les époux sont mariés sous tout autre régime que celui de la communauté, la publication est nécessaire; mais on ne voit pas pourquoi on exige cette publication lorsque les époux sont

commun, et ne peut opposer l'incapacité résultant de la dotalité, à moins que, dans l'acte qui contient son engagement, *elle n'ait déclaré avoir fait un contrat de mariage*, car alors c'était aux tiers à faire représenter ce contrat.

Il est certain, du reste, que, si l'acte de célébration du mariage, au lieu de porter que les époux se sont mariés sans contrat, était absolument muet, la sanction dont nous venons de parler ne serait pas applicable, car l'acte de mariage présenterait une irrégularité qui devrait servir d'avertissement.

D'après ces dispositions, les tiers pourront toujours, en se faisant délivrer des extraits des registres de l'état civil, comme ils en ont le droit (art. 45 C. N.), vérifier si la déclaration faite lors de la convention par les époux qu'ils n'ont pas de contrat est exacte ou non, et traiter avec plus de sécurité.

Digitized by Google

mariés sous le régime de la communauté, puisqu'il n'y en a pas de plus favorable aux créanciers. — On peut répondre à cette objection de la manière suivante : Dans ce cas, la publication est ordonnée dans l'intérêt, non plus des tiers, mais du crédit de l'époux commerçant, à qui on accordera d'autant plus de confiance qu'il présentera plus de garanties.

Art. 67, 68, 69. Dans quels cas la publication doit-elle être faite?

Pour bien préciser dans quels cas la publication doit être faite, plusieurs hypothèses doivent être distinguées : ou l'un des époux est commerçant *lors du contrat de mariage*, ou bien il n'embrasse la profession de commerçant *que postérieurement*.

Quid lorsque l'un des époux est commerçant lors du contrat de mariage?

1re HYPOTHÈSE. — *L'un des époux est commerçant lors du contrat de mariage.* — Si les époux sont mariés sous le régime de séparation de biens, sous le régime exclusif de la communauté, ou sous le régime dotal, la publication doit être faite dans le délai fixé par la loi; elle doit même l'être s'ils ont adopté le régime de la communauté, mais seulement dans le cas où ils ont *fait un contrat*. Elle n'est pas exigée si, s'étant mariés *sans contrat*, ils sont, d'après les principes du Code Napoléon (art. 1400), mariés sous ce régime (arg. art. 67, 68, 69 C. comm.).

Quid lorsqu'il l'est devenu depuis son mariage?

2e HYPOTHÈSE. — *L'un des époux embrasse la profession de commerçant postérieurement à son mariage.* — Dans ce cas, la publication doit être faite dans le délai fixé par la loi lorsque les époux sont mariés soit sous le régime de séparation de biens, soit sous le régime dotal; mais, s'ils sont mariés sous celui de la communauté, *quand même ils auraient fait un contrat*, la publication n'est pas nécessaire; l'art. 69 porte en effet : L'époux *séparé de biens* ou marié *sous le régime dotal*... La publication doit aussi être faite sous le régime exclusif de communauté.

A qui l'obligation de la publication est-elle imposée lorsque l'un des époux est commerçant lors du mariage? *Quid* en cas d'omission?

Lorsque l'époux est commerçant lors du mariage, l'obligation de faire la publication est imposée non à l'époux, mais au notaire. — La loi prononce une amende contre lui en cas d'omission (1); il pourrait même être destitué, et il serait respon-

(1) La Cour de cassation a décidé que l'art. 10 de la loi du 16 juin 1824, qui réduit à 20 fr. les amendes de 100 fr. prononcées par les lois sur le timbre, l'enregistrement et le notariat, s'applique à l'amende de 100 fr. prononcée par l'art. 68 C. comm. (Rej., 27 août 1828.)

Digitized by Google

sable envers les créanciers s'il était prouvé que l'omission fût la suite d'une collusion (art. 68 C. comm.).

Si l'époux n'est devenu commerçant que depuis son mariage, c'est non plus au notaire, mais à l'époux lui-même, que l'obligation de la publication est imposée. Faute d'avoir rempli cette formalité, il pourrait être, s'il tombait en faillite, condamné comme banqueroutier simple (art. 69 C. comm.).

A qui l'obligation de la publication est-elle imposée lorsque l'un des époux n'est devenu commerçant que depuis le mariage?

Quid en cas d'omission?

Nous avons dit que ce n'est que lorsque l'époux commerçant lors du mariage, et marié sous le régime de la communauté, *fait un contrat*, qu'il y a obligation de faire la publication; nous avons dit, en outre, qu'il n'y avait pas d'obligation de publier pour l'époux devenu commerçant seulement depuis son mariage, lorsqu'il est marié sous le régime de la communauté, quand même il aurait *passé un contrat*. On peut demander comment il se fait que le législateur ait imposé l'obligation de la publication dans le cas où l'époux commerçant lors du mariage et marié sous le régime de la communauté a passé un contrat, tandis qu'il dispense de la publication l'époux commerçant lors du mariage et marié sous le même régime, mais sans contrat, et même celui qui est devenu commerçant depuis le mariage, et qui, ayant adopté également le régime de la communauté, a passé un contrat. Mais on a répondu : Dans le cas de communauté, la publication est prescrite dans l'intérêt du crédit de l'époux commerçant; c'est dans son intérêt que le notaire a été chargé de publier, lorsque cet époux, commerçant lors du mariage, adopte le régime de la communauté par son contrat. Si l'époux commerçant lors du mariage ne fait pas de contrat, il est évident qu'il ne peut pas y avoir d'obligation de publier pour un notaire, et que l'époux seul aurait pu en être chargé. De même, si l'époux n'est devenu commerçant que postérieurement au mariage, après avoir adopté le régime de la communauté dans son contrat de mariage, le notaire ne pouvait pas être astreint à veiller continuellement sur ses clients pour voir s'ils embrassent la profession de commerçant. L'obligation ne devait donc encore dans ce cas être imposée qu'à l'époux commerçant; or, si on avait prononcé contre lui une peine pour n'avoir pas publié son contrat, on la lui aurait infligée pour n'avoir pas fait ce qu'il était dans son seul intérêt de faire, ce qui serait peu rationnel (1).

Pourquoi la loi a-t-elle imposé l'obligation de la publication dans le cas où l'époux commerçant lors du mariage et marié sous le régime de la communauté a passé un contrat, tandis qu'elle dispense de la publication l'époux commerçant lors du mariage et marié sans contrat, et même celui qui a fait un contrat, lorsqu'il est devenu commerçant depuis le mariage?

(1) Bravard, p. 126 et suiv.

Digitized by Google

Que doit contenir la publication? Où doit-elle être faite?

Ce qu'il importe aux tiers de connaître, c'est le régime qui a été choisi par les époux. — Dans ce but, un extrait du contrat de mariage indiquant ce régime, et sans qu'il soit besoin d'énoncer le montant des apports respectifs des époux, doit être remis, selon les hypothèses dont nous avons parlé, soit par le notaire dans le mois de la date du contrat de mariage, soit par l'époux commerçant dans le mois de l'ouverture de son commerce, aux greffes des tribunaux de première instance et de commerce du domicile conjugal, ou, s'il n'y a pas de tribunal de commerce, au secrétariat de la maison commune du même domicile, pour être inséré sur un tableau à ce destiné et exposé pendant un an dans l'auditoire desdits tribunaux, ou bien dans la principale salle de la maison commune, dans le cas où il n'y a pas de tribunal de commerce. Pareil extrait est remis aux chambres des avoués et notaires, pour être inséré aux tableaux exposés en lesdites chambres (art. 67 C. comm.; 872 C. pr.) (1).

Art. 65, 66.

A quelles règles sont soumis les jugements de séparation de biens concernant les commerçants?

II. Publication des jugements de séparation de biens et de séparation de corps. — Le Code civil et le Code de procédure ont tracé des règles sur les demandes en séparation de biens (voy. liv. III, tit. v, chap. ii, sect. 3, C. N., art. 1443-1452; et liv. I, tit. viii, 2e part., C. pr., art. 865-874); nous n'avons pas à les expliquer ici. Les séparations de biens intervenues entre deux époux, même non commerçants, sont soumises, on le sait, à des dispositions particulières pour produire leur effet soit à l'égard des tiers, soit même, dans certains cas, à l'égard des époux; des formalités de publicité sont exigées soit pour la demande, soit pour le jugement, et il y avait au moins les mêmes raisons pour les prescrire quand l'un des époux est commerçant : c'est ce que le législateur a fait (art. 65 C. comm.).

A quelles formalités de publicité sont soumis les jugements de séparation de corps concernant les commerçants?

La loi renvoie aussi, lorsqu'il s'agit des commerçants, aux principes du droit commun sur les formalités de publicité qu'on doit observer pour les jugements de séparation de corps (art. 66 C. comm.; 872 C. pr.). L'art. 880 C. pr. porte qu'un

(1) La même remise a dû être faite, sous les mêmes peines, dans l'année de la publication du présent titre (20 septembre 1807), par tout époux séparé de biens ou marié sous le régime dotal qui, au moment de ladite publication, exerçait la profession de commerçant (art. 70 C. comm.).

Digitized by Google

extrait du jugement qui prononce cette séparation doit être inséré aux tableaux exposés tant dans l'auditoire des tribunaux que dans les chambres d'avoués et notaires, ainsi qu'il est dit à l'art. 872 C. pr. sur les jugements de séparation de biens. — Comme la séparation de corps entraîne la séparation de biens, les tiers doivent être prévenus des changements survenus dans les conventions matrimoniales par suite des jugements de séparation de corps; et si les formalités dont nous venons de parler n'avaient pas été remplies, les créanciers seraient toujours admis à former tierce-opposition à ces jugements et à contredire toute liquidation qui en aurait été la suite (art. 66 C. comm.).

Résumé du Titre IV : Des Séparations de biens.

I. — Le titre IV a pour objet de faire connaître l'obligation qui est imposée aux commerçants de publier le régime qu'ils ont adopté dans leur contrat de mariage, et les jugements de séparation, soit de biens, soit de corps, qui les concernent; il renvoie, pour le surplus, aux règles du droit commun qui régissent les séparations.

Il est important pour les tiers de connaître le régime sous lequel sont mariés les époux dont l'un est commerçant; car, lorsqu'ils contractent avec ce dernier, il y a plus ou moins de garanties pour eux, selon le régime que les époux ont adopté.

Le régime de la communauté, par exemple, leur est plus favorable que les régimes de séparation de biens, exclusif de communauté ou dotal.

Cependant, dans l'intérêt du crédit des époux eux-mêmes, le législateur a prescrit, dans certains cas, des formalités de publication, lors même que les époux sont mariés sous le régime de la communauté.

Voici les différents cas dans lesquels la publication est ordonnée :

1° *Lorsque l'un des époux est commerçant lors du contrat de mariage*, la publication doit être faite si les époux sont mariés soit sous le régime exclusif de la communauté, soit sous le régime dotal; s'ils sont mariés sous le régime de la communau-

Digitized by Google

té, la formalité de la publication n'est ordonnée *que lorsqu'ils ont fait un contrat* (arg. art. 67, 68, 69 C. comm.).

2° *Quand un des époux n'a embrassé la profession de commerçant que postérieurement au mariage,* la publication n'est exigée que lorsque les époux sont mariés sous le régime de séparation de biens ou sous le régime dotal (art. 69 C. comm.), ou bien encore sous le régime exclusif de communauté, car il y a même raison de décider.

Lorsque l'époux est commerçant lors du contrat de mariage, c'est le notaire, et non l'époux, qui doit faire la publication, sous peine d'amende en cas d'omission, et même de destitution s'il y a collusion (art. 68 C. comm.). — *Si l'époux n'est devenu commerçant que depuis son mariage,* c'est non plus au notaire, mais à l'époux lui-même, que cette obligation est imposée, sous peine d'être déclaré banqueroutier simple en cas de faillite (art. 69 C. comm.).

Ce qui doit être publié, c'est seulement un extrait indiquant le régime sous lequel les époux sont mariés. Cet extrait est remis, selon le cas, soit par le notaire dans le mois de la date du contrat de mariage, soit par le commerçant lui-même dans le mois de l'ouverture de son commerce, aux greffes des tribunaux de première instance et de commerce du domicile des époux, ou, s'il n'y a pas de tribunal de commerce, au secrétariat de la maison commune du même domicile, pour être inséré sur un tableau à ce destiné, et exposé pendant un an dans les salles d'audience, et, dans le cas où il n'y a pas de tribunal de commerce, dans la principale salle de la maison commune. Pareil extrait est aussi remis aux chambres des avoués et notaires (art. 67 C. comm. ; 872 C. pr.).

II. — Les jugements de séparation de biens concernant les commerçants sont assujettis aux mêmes règles et aux mêmes formalités que ceux qui concernent les personnes non commerçantes. (Voy. art. 1433-1452 C. N. ; et 865-874 C. pr.) — On se rappelle que le droit commun prescrit la publication par extrait des jugements de séparation de corps (art. 880, 872 C. pr.) ; cette règle est aussi appliquée aux commerçants. La sanction consiste dans le droit que la loi accorde aux créanciers de pouvoir toujours former tierce-opposition lorsque cette formalité n'a pas été observée (art. 66 C. comm.).

Digitized by Google

TITRE V

Des Bourses de commerce, Agents de change et Courtiers.

SECTION PREMIÈRE

Des Bourses de commerce.

SOMMAIRE. — DÉFINITION DES BOURSES DE COMMERCE, LEUR UTILITÉ, PRINCIPALES RÈGLES QUI LES RÉGISSENT, COURS DE LA BOURSE. — APPENDICE. — OBSERVATIONS SUR LES EFFETS PUBLICS.

Art. 71, 72, 73.

Qu'est-ce que la bourse?

Le mot *bourse* s'emploie pour désigner la *réunion* des commerçants sous l'autorité du gouvernement; c'est le sens qui lui est donné dans l'art. 71 C. comm. — On appelle aussi *bourse* le local dans lequel cette réunion a lieu.

Quels sont les principaux avantages de la réunion à la bourse?

La réunion des commerçants à la bourse leur offre plusieurs avantages. Un grand nombre d'opérations commerciales, et surtout la négociation des effets de commerce et des effets publics, rendent nécessaire le rapprochement prompt et fréquent de ceux qui veulent s'y livrer. Lorsque des commerçants désirent vendre ou acheter, s'ils étaient obligés de se rechercher, il y aurait souvent pour eux une grande perte de temps; la voie des annonces et des journaux serait elle-même trop lente, tandis qu'à la bourse les commerçants peuvent se trouver à jour et heure fixes, et traiter par conséquent plus facilement. C'est aussi à la bourse qu'ils peuvent s'éclairer sur le crédit dont ils jouissent respectivement; c'est à la bourse enfin que l'offre et la demande viennent se réunir dans les meilleures conditions.

Quelle est la législation qui régit les bourses de commerce?

Avant 1724, il y avait des bourses dans plusieurs villes de France; celle de Paris n'a été complètement organisée qu'à cette époque.

Une réorganisation des bourses a eu lieu sous le Consulat. Elles sont régies encore aujourd'hui notamment par les lois et

Digitized by Google

arrêtés des 28 ventôse an IX, 29 germinal an IX, 27 prairial an X, et par les art. 71, 72 et 73 C. comm.

A qui appartient le droit d'établir, de supprimer et de surveiller les bourses?

Le gouvernement peut seul créer des bourses partout où il pense que les besoins du commerce rendent cette création nécessaire, et supprimer celles qui existent, s'il le juge convenable. Il en exerce la surveillance, indique les édifices dans lesquels ces réunions peuvent avoir lieu, fixe les heures d'ouverture et de clôture.

L'entrée de la bourse est-elle permise à tout le monde?

L'entrée de la bourse est ouverte à tous les citoyens et même aux étrangers (arrêté du 27 prairial an X, art 1er). Les faillis non réhabilités en sont cependant exclus (art. 613 C. comm.). Les femmes ne peuvent pas non plus y entrer.

Qu'est-ce que le parquet de la bourse?

Un lieu séparé et placé à la vue du public est exclusivement réservé aux agents de change et courtiers : ce lieu s'appelle *parquet*.

Par qui les bourses sont-elles desservies?

Ce sont les agents de change et les courtiers, officiers publics d'une espèce particulière, dont nous parlerons bientôt, qui desservent les bourses.

Quelles sont, en général, les négociations qui se font à la bourse?

Il s'opère à la bourse des négociations concernant le commerce intérieur et extérieur, continental ou maritime, la vente des marchandises, les assurances contre certains risques, la location des navires ou autres bâtiments de mer (1), les transports par terre ou par eau, la négociation des effets publics, dont nous parlerons, celle des effets de commerce d'une certaine importance (2).

Qu'est-ce que le cours de la bourse?

Les différentes négociations qui ont lieu à la bourse déterminent ce qu'on appelle *le cours de la bourse*. C'est le prix courant, pour ainsi dire, moyennant lequel les marchandises se sont vendues, les assurances ont été faites, la location des navires a eu lieu, les transports par terre ou par eau ont été convenus, les effets de commerce négociés; et quant aux *effets publics*, c'est l'expression exacte des divers taux de toutes les négociations qui se font chaque jour (3).

Le cours de la bourse doit-il avoir la même autorité pour les marchandises et les effets particuliers que pour les effets publics?

Les effets publics ne peuvent se vendre qu'à la bourse; par conséquent, le cours n'en peut être fixé ailleurs; tandis que

(1) Le prix de cette location s'appelle fret ou nolis.

(2) Lorsque ces derniers effets sont payables dans une autre place que celle où ils sont négociés, il peut se faire qu'il y ait une différence entre le prix moyennant lequel ils se négocient et leur valeur nominale; cette différence est ce qu'on appelle *change*.

(3) Bravard, p. 137.

Digitized by Google

les marchandises et les effets particuliers pouvant être vendus ou négociés hors de la bourse, il en résulte qu'à leur égard le cours de la bourse ne peut avoir la même autorité que pour les effets publics.

Comment se constate le cours?

Le cours des *effets publics* est annoncé au fur et à mesure de chaque négociation par un *crieur*. Celui des négociations des effets particuliers est constaté après la bourse par les *syndics des agents de change*, et coté sur le bulletin des cours. Les divers cours des marchandises sont recueillis par les *syndics des courtiers* et cotés article par article sur le bulletin. — Une marche semblable est suivie pour les cours de toutes les autres négociations (art. 73 C. comm. — Voy. lois des 20 et 28 vendémiaire an IV; arrêté du 27 prairial an X, art. 24, 25 et 26).

Quelle est l'utilité du cours de la bourse?

La constatation du cours et la publicité qui lui est donnée sont utiles afin de prévenir les surprises et empêcher celui qui veut acheter ou vendre d'être trompé sur le véritable prix des marchandises et autres objets. Le cours de la bourse règle les marchés qui peuvent se faire, non pas pour un prix fixé par la convention des parties, mais *au cours*, et guide les tribunaux dans plusieurs circonstances.

Art. 90.

Quelle est la législation qui règle la négociation et la transmission de la propriété des effets publics?

APPENDICE. — Observations sur les effets publics. — Le Code de commerce avait annoncé (art. 90) qu'il serait pourvu à tout ce qui est relatif à la négociation et à la transmission de la propriété des effets publics; mais les règlements promis n'ayant pas été faits, ce sont les anciennes dispositions qu'on suit encore aujourd'hui. — Les effets publics sont le principal élément des négociations qui s'opèrent à la bourse ; nous ne donnerons ici sur ces effets que les indications nécessaires pour l'intelligence de ce que nous avons déjà dit dans cette section, et de ce que nous dirons dans la section suivante. On entend par *effets publics* proprement dits certaines créances contre *l'Etat* : telles sont notamment les *inscriptions de rentes sur l'Etat*. Cependant quelques personnes distinguent une autre espèce d'effets publics dont nous dirons plus loin quelques mots.

Que doit-on entendre par effets publics?

Qu'est-ce que les rentes sur l'État?

Parlons d'abord des *rentes sur l'Etat*. — On sait ce que c'est qu'une rente en général : c'est un droit à certaines prestations périodiques, consistant le plus souvent en argent. Les rentes peuvent être perpétuelles ou viagères. Une rente *perpétuelle* est créée lorsqu'une personne consent à donner à une autre une somme de 1,000 fr., par exemple, en s'interdisant la fa-

Digitized by Google

culté d'en demander le remboursement tant que celle-ci lui paiera, à titre d'arrérages, aux époques périodiques fixées par la convention, v. g., la somme de 50 fr., et en laissant à celle qui reçoit ce capital de 1,000 fr. la faculté de le rendre, en général, quand bon lui semblera, pour s'exonérer du service de ces arrérages, mais en stipulant que, tant qu'elle ne remboursera pas le capital, elle devra les payer.

Les rentes sur l'Etat ne sont pas d'une autre nature. L'Etat est aussi devenu débiteur à différentes époques, et il est encore aujourd'hui débiteur de sommes considérables, qu'on n'a pas le droit d'exiger de lui, et dont il paie à des époques périodiques les arrérages à ceux qui sont ses créanciers. — Les titres de ces créanciers sont constatés sur un registre qu'on appelle le *grand-livre*.

Les arrérages que l'Etat paie sont, par suite de différentes circonstances ou faits passés, que nous n'expliquerons pas ici, plus ou moins élevés : ainsi, tantôt pour 100 fr. de capital, l'Etat ne paie que 4 1/2 p. 0/0 d'arrérages ; c'est ce qu'on appelle les rentes à 4 1/2 p. 0/0 ; il y a encore les rentes à 4 p. 0/0, à 3 p. 0/0.

Comment se font la négociation et le transfert des rentes sur l'État?

On comprend que celui qui est ainsi créancier de l'Etat, et auquel l'Etat paie des arrérages, peut avoir besoin de son capital, qu'il ne peut cependant pas exiger, comme nous l'avons dit ; mais il lui est facile de rentrer dans ce capital en cédant à un autre ses droits contre l'Etat.

Il pourra les céder à des conditions plus ou moins avantageuses, selon la situation dans laquelle se trouveront les affaires publiques ; ces créances seront, en effet, plus ou moins recherchées, suivant les événements politiques, la confiance qui sera inspirée par le gouvernement, etc. Ainsi, tantôt la personne qui voudra acheter d'une autre le droit de se faire payer 4 fr. 1/2 par l'Etat devra payer 102 fr., par exemple, à celle qui lui cède son droit. Il y a des moments où elle pourrait ne l'acheter que 95 ou 90 fr., etc. C'est ce prix, variable suivant les temps et les circonstances, qu'il faut payer pour avoir 4 fr. 1/2 de rente, dans notre espèce, qu'on appelle le *taux* ou le *cours* de la rente. C'est ainsi qu'on dit que la rente 4 1/2 p. 0/0 (ou simplement le 4 1/2 p. 0/0) est à 102 fr. où à 95 fr., quand il faut payer 102 fr. ou 95 fr. pour se procurer 4 fr. 1/2 de rente.

Cette négociation doit être faite à la bourse ; elle ne peut

Digitized by Google

s'opérer que par le ministère des agents de change (arrêté du 27 prairial an X, art. 7), et non par les parties elles-mêmes.

Le transfert s'opère par la déclaration sur un registre signé du propriétaire de la rente, portant qu'il cède son droit à *telle* personne. En vertu de cette déclaration, son inscription est rayée, et une autre inscription de la même somme est faite au profit du cessionnaire. Les formes de ce transfert ont été réglées par l'acte du gouvernement du 13 thermidor an XIII.

D'après les art. 15 et 16 de l'arrêté de prairial an X, les transferts d'inscriptions sur le grand-livre sont faits au trésor public, en présence d'un agent de change de la bourse de Paris qui certifie sous sa responsabilité l'identité du propriétaire de l'inscription, la vérité de la signature et des pièces produites.

N'y a-t-il pas des *rentes viagères* sur l'État?

Nous n'avons parlé jusqu'ici que des rentes *perpétuelles*. Il y a aussi des *rentes viagères* sur l'Etat, c'est-à-dire qui ont été constituées moyennant une somme, *pour toute la vie du créancier*.

Quels sont les autres effets publics?

On peut encore compter au nombre des effets publics proprement dits les *bons du* TRÉSOR, c'est-à-dire des effets à ordre ou au porteur que le trésor public émet en vertu d'une loi, soit pour rembourser ses dettes à terme, soit pour subvenir à d'autres besoins.

Quels sont les effets publics de la seconde espèce?

Quelques personnes appellent effets publics de la seconde espèce des créances contre certains êtres moraux qui ont contracté *sous l'autorisation du gouvernement*. Telles sont, par exemple, les *actions de la banque de France ;* — cette banque n'est autre chose qu'une société anonyme dont les opérations consistent à escompter les effets qui lui sont présentés par des particuliers, à faires des avances sur les effets publics qui lui sont donnés en gage, etc.

On peut aussi citer parmi les effets publics improprement dits les actions d'autres compagnies *autorisées par le gouvernement*, telles que les actions des compagnies de divers canaux, des chemins de fer.

Peuvent-ils se négocier sans l'intermédiaire des agents de change?

Nous avons vu que, lorsqu'il s'agit des rentes sur l'Etat, les parties ne peuvent pas céder leurs droits sans employer le ministère des agents de change. Des auteurs décident, à l'égard des actions émises par les compagnies de commerce, que les

Digitized by Google

directeurs et administrateurs de ces compagnies ne peuvent pas non plus les vendre eux-mêmes, mais que le ministère des agents de change n'est pas obligatoire pour les *actionnaires* qui veulent transférer leurs droits (1).

SECTION II

Des Agents de change et Courtiers.

SOMMAIRE. — I. AGENTS DE CHANGE. — COURTIERS. — *Leur caractère, mode et conditions de leur nomination.* — II. ATTRIBUTIONS DES AGENTS DE CHANGE. — III. ATTRIBUTIONS DES COURTIERS. *Courtiers de marchandises, courtiers d'assurances, courtiers interprètes et conducteurs de navires, courtiers de transport par terre et par eau, courtiers-gourmets-piqueurs de vins.* — IV. PRINCIPALES OBLIGATIONS DES AGENTS DE CHANGE ET COURTIERS.

Art. 74, 75, 83.

Qu'est-ce que les agents de change et les courtiers?

Quelle est leur utilité?

Quel est leur caractère?

Ou quoi les agents de change diffèrent-ils des courtiers?

I. AGENTS DE CHANGE. — COURTIERS. — *Leur caractère, mode et conditions de leur nomination.* — Les *agents de change* et les *courtiers* sont des *agents intermédiaires* principalement (2) pour les actes de commerce. Depuis longtemps on a reconnu dans le commerce la nécessité de ces personnes connaissant ceux qui désirent vendre et ceux qui veulent acheter, recevant les offres et les demandes, facilitant les transactions par leurs démarches et leur entremise. Tels sont les agents de change et les courtiers (3), dont le caractère, en général, est identiquement le même. — Les agents de change sont, en effet, des *entremetteurs* comme les courtiers; les agents de change, comme les courtiers, ne sont que les médiateurs des négociations entre les parties, qui seules contractent. Ils sont aussi les uns et les autres des officiers publics.

Ils ne diffèrent que par l'espèce de négociations dans lesquelles ils s'entremettent. Ainsi, ce qu'un agent de change fait pour procurer la négociation d'une inscription de rente, d'une action d'une compagnie, d'un effet de commerce, le courtier

(1) Pardessus, t. Ier, nº 129.

(2) Nous disons *principalement*, parce que les agents de change sont aussi intermédiaires pour la négociation des rentes sur l'Etat, dont la vente et l'achat ne constituent pas évidemment un acte de commerce.

(3) Le mot *courtier* est une contraction du vieux mot *courrattier* (*currere*, courir), indiquant très-bien un homme que sa profession oblige à faire de nombreuses démarches.

Digitized by Google

le fait pour procurer la négociation d'une marchandise. Ils ne sont, en un mot, les uns et les autres, comme le dit très-bien la loi (art. 74 C. comm.), que des *agents intermédiaires*.

Quelle objection peut-on faire contre la qualification d'agents intermédiaires donnée aux agents de change?

Cependant on peut faire une objection à l'égard des agents de change : l'art. 19 de l'arrêté du 27 prairial an X impose à l'agent de change l'obligation de *garder le secret le plus inviolable aux personnes qui l'auront chargé de négociations*. Cette disposition est observée avec soin dans la pratique. Ainsi, à l'exception de certains cas, les opérations sont confiées à des agents de change qui s'abouchent, contractent ensemble, d'après les instructions que leurs clients leur ont données, et prennent, par conséquent, des engagements personnels l'un envers l'autre, sauf à chacun d'eux à rendre compte à son client. Ils ne sont donc pas, peut-on dire, de simples agents intermédiaires ou proxénètes, puisqu'ils s'engagent personnellement.

Quelle est la réponse à l'objection?

On répond qu'il y a sans doute défaut d'harmonie sur ce point dans notre législation, mais que le caractère général de l'agent de change est bien celui que nous avons indiqué ; seulement, lorsqu'il contracte en son propre nom, en ne nommant pas le client pour lequel il traite, légalement parlant, il remplit un autre mandat que celui que la loi lui a confié comme *agent de change* (1).

D'autres personnes pourraient-elles s'entremettre dans les négociations qui rentrent dans les attributions des agents de change et courtiers?

Dans les villes où il existe des agents de change et courtiers, ils ont le monopole de l'entremise pour les différentes opérations dont nous parlerons en expliquant leurs attributions, c'est-à-dire que d'autres personnes ne pourraient, sous peine d'amende, empiéter sur ces attributions. Peu importe que les opérations aient lieu pour le compte de négociants de la ville où ces courtiers sont institués, ou pour celui de commerçants d'une autre place. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation par arrêt du 14 juillet 1852 (2). — Il est défendu à tout commerçant, sous la même peine, et aussi à peine de nullité de la négociation, de la confier à d'autres qu'aux agents de change ou courtiers (art. 4, arr. du 27 prairial an X; art. 8, loi du 28 ventôse an IX; art. 6, 7, arr. du 27 prairial an X).

Quid si un commerçant confiait sa négociation à une autre personne?

M. Pardessus fait cependant observer que l'effet de la nullité

(1) Pardessus, t. Ier, n° 129, p. 246. Delamarre et Lepoitvin, t. Ier, p. 26.

(2) On appelle *courtiers-marrons* ceux qui exercent le courtage sans être commissionnés.

Digitized by Google

doit se borner à interdire la preuve de l'opération par les registres et le témoignage de celui qui s'est indûment rendu intermédiaire, mais qu'on ne peut pas aller jusqu'au point de dénier toute action et toute exception (1).

Pourquoi ce droit exclusif est-il confié à des officiers publics?

Le législateur a voulu que ce droit exclusif de l'entremise ne fût confié qu'à des personnes revêtues de la confiance du gouvernement et soumises à une police spéciale. S'il en était autrement, on comprend qu'il pourrait en résulter de graves abus : les agents intermédiaires pourraient, en effet, commettre facilement des fraudes au préjudice de ceux qui leur confieraient leurs intérêts; ils pourraient faire monter ou baisser les cours à leur gré, profiter des occasions favorables et trafiquer pour leur propre compte, leurrer les vendeurs par des offres à bas prix, etc.

Par qui les agents de change et les courtiers sont-ils nommés? Quelles sont les conditions et les formalités à remplir pour leur nomination?

Les agents de change et les courtiers sont nommés par le gouvernement. Pour obtenir le titre et exercer les fonctions d'agent de change ou de courtier, il est nécessaire de réunir certaines conditions :

Il faut être citoyen français (art. 7, arr. du 29 germinal an IX). Pour être agent de change, il suffit d'être agréé par la chambre syndicale; mais il faut justifier d'un stage de quatre années chez un notaire ou dans une maison de banque ou de commerce (art. 6, *ibid.*). Le candidat aux fonctions de courtier doit subir un examen devant la chambre syndicale des courtiers (2). — Il y a certains cas d'incapacité qui empêcheraient la nomination, par exemple, l'immixtion illégale après récidive dans les fonctions d'agent de change ou de courtier (art. 5, arr. du 27 prairial an X). Ceux qui ont fait faillite ne peuvent pas non plus être agents de change ou courtiers s'ils n'ont pas été réhabilités (art. 83 C. comm.).

Enfin, les agents de change et les courtiers sont soumis à la formalité de la prestation de serment. — Ils fournissent un cautionnement.

Art. 76.

Quelles sont les attributions des agents de change?

II. Attributions des agents de change. — Les agents de change ont des attributions exclusives et des attributions qui leur sont communes avec d'autres.

(1) N° 125. — Voy. aussi Vincens, t. Ier, p. 582 et suiv.

(2) Les agents de change et les courtiers forment deux *compagnies* distinctes. Chacune de ces compagnies choisit parmi ses membres des représentants et administrateurs appelés *syndics*. Chaque compagnie a un syndic et six adjoints.

Digitized by Google

Attributions exclusives. — Les agents de change ont seuls le droit 1° de faire les négociations des effets publics et autres susceptibles d'être cotés; 2° de faire pour le compte d'autrui les négociations des lettres de change ou billets, et de tous papiers commerçables; 3° de constater le cours soit des papiers de commerce, soit des matières métalliques.

Quelles sont leurs attributions exclusives?

La Cour de Paris a décidé qu'aux agents de change seuls appartient la vente publique des actions industrielles, encore que, de fait, de telles actions n'aient pas été cotées (1).

Quid par rapport aux actions industrielles?

Attributions communes. — Les agents de change peuvent faire, concurremment avec les courtiers de marchandises, les négociations et le courtage des ventes ou achats de matières métalliques.

Quelles sont les attributions qu'ils partagent avec les courtiers?

On comprend, du reste, qu'à l'exception de la constatation des cours et de la négociation des effets publics, l'entremise des agents de change n'est pas indispensable, en ce sens que les parties elles-mêmes peuvent faire leurs négociations (2).

L'entremise des agents de change est-elle obligatoire pour la personne qui veut faire elle-même sa négociation?

III. Attributions des courtiers. — *Courtiers de marchandises, courtiers d'assurances, courtiers interprètes et conducteurs de navires, courtiers de transport par terre et par eau, courtiers-gourmets-piqueurs de vins.* — Il y a plusieurs espèces de courtiers, et, par conséquent, leurs attributions varient suivant les différentes sortes de courtage. Il y a, en effet, des courtiers de marchandises, des courtiers d'assurances, des courtiers interprètes et conducteurs de navires, des courtiers de transport par terre et par eau (art. 77 C. comm.), et enfin des courtiers-gourmets-piqueurs de vins (décret du 15 déc. 1813).

Art. 77, 81.

Quelles sont les attributions des courtiers?

Cependant nous ferons observer qu'un même individu peut, si l'acte du gouvernement qui l'institue l'y autorise, faire tous les courtages, à l'exception de celui de transport, et remplir en même temps les fonctions d'agent de change.

Un courtier peut-il faire plusieurs courtages?

Voyons quelles sont les attributions de chaque espèce de courtiers.

Courtiers de marchandises. — Ils ont exclusivement le droit de faire le courtage des marchandises, c'est-à-dire de servir

Art. 78.

Quelles sont les attributions des courtiers de marchandises?

(1) 30 mai, 11 juillet et 2 août 1851.

(2) Dans les villes où il n'y a pas d'agents de change, tout individu peut faire pour le compte d'autrui la négociation des effets privés; mais celle des effets publics est opérée par les notaires (loi du 14 avril 1819).

Digitized by Google

d'intermédiaires pour préparer, consommer les achats et ventes des marchandises; ils peuvent seuls en constater le cours; ils exercent concurremment avec les agents de change le courtage des matières métalliques, mais ils n'ont pas le droit d'en constater le cours.

A ces attributions on peut en ajouter d'autres : c'est ainsi qu'en cas de faillite, s'il y a lieu de procéder à la vente des *marchandises* du failli avant que les créanciers aient pris un parti au sujet du concordat, cette vente peut être faite aux enchères, par l'entremise des courtiers de marchandises, d'après la décision du juge-commissaire (art. 486 C. comm.) (1).

Art. 79.

Quelles sont les attributions des courtiers d'assurances?

Courtiers d'assurances. — Ces courtiers s'entremettent pour les conventions d'assurances, ou contrats qui ont pour but d'indemniser l'assuré d'un événement accidentel ou fortuit, le plus souvent moyennant une somme que l'assuré paie à l'assureur, et qu'on appelle *prime*. L'écrit qui constate les contrats d'assurance se nomme *police*. Les courtiers d'assurances attestent par leur signature la vérité des actes sous seing privé qui constatent les assurances et reçoivent concurremment avec les notaires, les actes des parties qui ne savent ou ne peuvent écrire. Ils ont en outre le droit, à l'exclusion de tous autres et même des notaires, de certifier le taux des primes ou coûts d'assurances pour tous les voyages de mer et de rivière, et autres risques.

Art. 80.

Qu'est-ce que les courtiers interprètes et conducteurs de navires?

Courtiers interprètes et conducteurs de navires. — On distinguait sous l'ordonnance de 1681 les *interprètes* et les *courtiers conducteurs des maîtres de navires* (Valin, livre Ier, tit. VII de ladite ordonnance); ces deux commissions furent réunies, et le Code de commerce appelle *courtiers interprètes et conducteurs de navires* ceux qui sont revêtus de ces fonctions. — Quelques personnes pensent que les mots *conducteurs de navires* doivent être pris dans le sens du terme *conductor* des Romains, qui indiquait celui qui *prenait à loyer*, parce que, disent-elles, ce sont ces courtiers qui font les marchés d'affrétement ou de louage des navires (2). — Quoi qu'il en soit, voyons quelles sont leurs attributions. Ils négocient, comme nous venons de

Quelles sont leurs attributions?

(1) Quant au *mobilier* du failli, il ne peut être vendu aux enchères que par le ministère des commissaires-priseurs, notaires, huissiers, ou greffiers de justice de paix, conformément aux lois et règlements qui déterminent les attributions de ces différents officiers (art. 4-2° L. du 25 juin 1841).

(2) Delvincourt, note 2 de la page 48.

Digitized by Google

le dire, les conventions relatives aux locations des navires connues sous le nom d'*affrétement* ou *nolissement ;* ils ont même à cet égard une attribution exclusive. On pourrait objecter contre l'opinion qui leur accorde ce droit exclusif, que l'art. 80 porte simplement qu'ils font le courtage des affrétements, sans ajouter le mot *seuls*, tandis que la loi parle immédiatement après d'une attribution qu'elle leur accorde exclusivement, en employant cette expression; mais il est de principe que chaque courtage est exclusif, à moins que la loi ne l'ait déclaré commun.

Ils ont seuls le droit de constater le prix des locations de navires appelé *fret* ou *nolis*. Ils ont, en outre, le droit exclusif de traduire les déclarations, chartes-parties ou actes constatant la convention du louage d'un navire, les connaissements ou reconnaissances qu'un capitaine donne des marchandises chargées sur son navire, et tous actes de commerce produits en justice, et dont la traduction serait nécessaire.

Mais ces traductions ne font foi que lorsque le courtier qui les a faites a été nommé par le juge ou choisi par les parties. (Voy. art. 4, tit. VII, liv. Ier, ord. 1681.)

Ils servent aussi seuls, en général, de truchements ou interprètes aux étrangers maîtres de navires, marchands, équipages de vaisseaux ou gens d'équipages, et autres personnes de mer, dans les contestations élevées devant les tribunaux.

Lorsque les capitaines de navires, gens de mer et autres étrangers ont à faire des déclarations aux douanes, les courtiers interprètes-conducteurs ont aussi le droit exclusif de servir d'interprètes à ceux qui ne parlent pas la langue française.

Art. 82.

Quelles sont les attributions des courtiers de transport par terre et par eau?

Courtiers de transport par terre et par eau. — Ils ont seuls le droit de négocier, dans le lieu où ils sont établis, les entreprises et conventions de transports par terre et par eau ; mais les transports par eau dont il est fait ici mention sont ceux qui sont effectués sur les rivières ou canaux : le courtage des transports par mer rentre dans les attributions des courtiers conducteurs de navires, dont nous avons parlé plus haut.

Les courtiers de transport ont aussi le droit exclusif de certifier le cours des transports.

Leurs fonctions peuvent-elles être cumulées avec une autre espèce de courtage?

Leurs fonctions ont cela de particulier, qu'elles ne peuvent jamais être cumulées avec aucune autre espèce de courtage, ni

Digitized by Google

avec les fonctions d'agent de change (art. 82 C. comm.; arg. art. 81 C. comm.).

Quelles sont les attributions des courtiers-gourmets-piqueurs de vins?

Courtiers-gourmets-piqueurs de vins.— Ces courtiers ne sont établis qu'à Paris pour le service de l'entrepôt des vins. Leurs fonctions sont : 1° de servir exclusivement à tous autres, dans l'entrepôt, d'intermédiaires, quand ils en sont requis, entre les vendeurs et les acheteurs de boissons; 2° de déguster, à cet effet, lesdites boissons et d'en indiquer fidèlement le cru et la qualité; 3° de servir aussi exclusivement à tous autres d'experts, en cas de contestation sur la qualité des vins et de plaintes d'altérations ou de falsifications contre les voituriers ou bateliers (art. 14, décr. du 15 déc. 1813.).

Art. 84, 85, 86, 87, 88.

Quelles sont les principales obligations imposées aux agents de change et aux courtiers?

IV. Principales obligations des agents de change et courtiers. — La plupart des obligations imposées aux agents de change sont aussi imposées aux courtiers; il y en a cependant quelques-unes qui concernent spécialement les agents de change. Les agents de change et les courtiers sont tenus de consigner leurs opérations sur un carnet, au moment où elles s'effectuent, et de les inscrire dans le jour sur un livre-journal revêtu des formes prescrites par l'art. 11 C. comm. (art. 11, 12, arr. du 27 prairial an X; art. 84 C. comm.).

Nous avons déjà dit qu'il était important d'empêcher les agents intermédiaires d'avoir un intérêt dans les négociations qui se forment par leur entremise : de là, la défense qui leur est faite de se livrer à des opérations de commerce ou de banque pour leur compte; de s'intéresser directement ou indirectement, sous leur nom ou sous un nom interposé, dans une entreprise commerciale. Ils ne peuvent, en général, payer ni recevoir pour le compte de leurs commettants; ils ne peuvent pas non plus se rendre garants des marchés dans lesquels ils s'entremettent : le tout à peine de destitution, sans espoir d'être réintégrés dans leurs fonctions, et d'une amende qui peut s'élever jusqu'à 3,000 fr., sans préjudice de l'action des parties en dommages-intérêts (art. 85, 86, 87, 88 C. comm.) (1). Il est aussi défendu aux agents de change et aux courtiers, sous la même peine, de négocier des effets ou de

(1) C'est au tribunal correctionnel qui applique à un courtier ou à un agent de change la peine de l'amende édictée par l'art. 87 C. comm. qu'il appartient de prononcer en même temps la destitution (Cass., 26 janvier 1853).

Digitized by Google

vendre des marchandises appartenant à des personnes dont la faillite serait connue (art. 18, arr. du 27 prairial an X.).

Quelles sont les principales obligations imposées particulièrement aux agents de change?

Voici quelques obligations imposées particulièrement aux agents de change. Ils doivent se faire remettre les effets qu'ils sont chargés de vendre, ou les sommes nécessaires pour payer ceux qu'ils sont chargés d'acheter (art. 13, arr. du 27 prairial an X), garder le secret le plus inviolable aux personnes qui leur ont confié des négociations, à moins que les parties ne consentent à être nommées ou que la nature des opérations ne l'exige (art. 19 *ibid.*). Ces dernières obligations ne pouvaient être imposées aux courtiers, qui ne contractent jamais personnellement et qui s'entremettent seulement pour faire opérer les négociations.

Art. 89.

Quelle est la peine imposée à l'agent de change et au courtier qui font faillite?

Lorsqu'un agent de change ou un courtier fait faillite, il est poursuivi comme banqueroutier et puni de la peine des travaux forcés à temps, et même de celle des travaux forcés à perpétuité en cas de conviction de banqueroute frauduleuse (art. 404 C. pén.).

Résumé du Titre V : Des Bourses de commerce, Agents de change et Courtiers.

SECTION PREMIÈRE

Des Bourses de commerce.

La *bourse* est la réunion des commerçants sous l'autorité du gouvernement (art. 71 C. comm.); on appelle aussi *bourse* le local dans lequel la réunion a lieu.

Les bourses offrent de grands avantages aux commerçants pour leurs opérations. Il en existe dans plusieurs villes de France. Le droit de les établir ou de les supprimer appartient au gouvernement, qui en exerce la surveillance. L'entrée de la bourse est ouverte à tous les citoyens, et même aux étrangers; les faillis non réhabilités en sont exclus (art. 613 C. comm.), et les femmes ne peuvent pas y entrer. Les bourses sont desservies par les agents de change et les courtiers. Il se fait à la bourse de nombreuses opérations concernant le com-

Digitized by Google

merce intérieur et extérieur, continental ou maritime. Le résultat des différentes négociations qui s'y opèrent déterminent ce qu'on appelle le *cours de la bourse* (art. 72 C. comm.). Le cours de la bourse est le prix-courant, pour ainsi dire, moyennant lequel ces négociations et transactions ont lieu. Quant aux *effets publics*, le cours de la bourse est l'expression exacte de toutes les négociations qui se font chaque jour dans cette réunion.

Le cours des effets publics et des autres négociations est constaté par les agents de change et courtiers dans la forme prescrite par les règlements (art. 73 C. comm.). Cette constatation est utile aux commerçants qui veulent acheter ou vendre, et qui sont ainsi renseignés sur le véritable prix des marchandises et autres objets. Le cours de la bourse sert aussi de base aux marchés qui se font *au cours*, et de guide aux tribunaux dans plusieurs circonstances.

Appendice. — Les *effets publics*, dont la négociation et la transmission sont soumises à des règlements d'administration publique (art. 90 C. comm.), sont le principal élément des opérations qui se font à la bourse. Les effets publics sont certaines créances *contre l'Etat* : telles sont les *rentes sur l'Etat*, dont la négociation doit être faite à la bourse et ne peut s'opérer que par le ministère des agents de change (art. 7, arr. du 27 prairial an X). On peut compter encore au nombre des effets publics proprement dits les *bons du Trésor*.

Il y a des créances contre certains êtres moraux qui ont contracté *sous l'autorisation du gouvernement*, et que quelques personnes appellent effets publics d'une seconde espèce : telles sont les *actions de la Banque de France, des chemins de fer*, etc.

SECTION II

Des Agents de change et Courtiers.

I. Les *agents de change* et les *courtiers* sont des *agents intermédiaires*, principalement pour les actes de commerce ; ce sont ces officiers publics qui desservent les bourses, comme nous l'avons déjà dit (art. 74, 75 C. comm.).

Digitized by Google

Le caractère des agents de change est le même que celui des courtiers. Ils ne diffèrent que par l'espèce de négociations dans lesquelles ils s'entremettent. Ils ne sont les uns et les autres que des *entremetteurs*, des médiateurs entre les parties qui seules contractent. Les agents de change prennent cependant souvent des engagements personnels pour le compte de leurs clients; mais, dans ce cas, ils font acte de commission. Dans les villes où il y a des agents de change et courtiers, ils ont une espèce de monopole, c'est-à-dire que d'autres personnes ne pourraient, sous peine d'amende, empiéter sur leurs attributions. Les commerçants ne peuvent pas non plus, à peine d'amende et de nullité des négociations, les confier à d'autres qu'aux agents de change et courtiers. Les agents de change et les courtiers sont nommés par le gouvernement (art. 75 C. comm.) et soumis à la formalité de la prestation de serment.

II. Les *agents de change* ont *seuls* le droit : 1° de faire les négociations des effets publics et autres susceptibles d'être cotés; 2° de faire pour le compte d'autrui les négociations des lettres de change ou billets et de tous papiers commerçables; 3° de constater le cours soit des papiers de commerce, soit des matières métalliques (art. 76 C. comm.). Ils peuvent faire, concurremment avec les courtiers de marchandises, les négociations et le courtage des ventes ou achats de matières métalliques (*ibid.*).

III. Les attributions des *courtiers* varient selon les différentes sortes de courtage. Il y a, en effet, des *courtiers de marchandises*, des *courtiers d'assurances*, des *courtiers interprètes et conducteurs de navires*, des *courtiers de transport par terre et par eau*, des *courtiers-gourmets-piqueurs de vins* pour la ville de Paris.

Toutefois, un même individu peut, si l'acte du gouvernement qui l'institue l'y autorise, faire tous les courtages, à l'exception de celui de transport, et remplir en même temps les fonctions d'agent de change (art. 77 C. comm.; décret du 15 décembre 1813; art. 81, 82 C. comm.). — Voyez, sur les différentes attributions des courtiers, les art. 78, 79, 80, 82 C. comm.; art. 14, décr. du 15 déc. 1813.

Digitized by Google

IV. Les agents de change et les courtiers sont soumis à certaines obligations : ils sont tenus de consigner leurs opérations sur un carnet, au moment où elles s'effectuent, et de les inscrire dans le jour sur un livre-journal revêtu des formes prescrites par l'art. 11 C. comm. (art. 11, 12, arr. du 27 prairial an X; art. 84 C. comm.). Ils ne peuvent, dans aucun cas et sous aucun prétexte, faire des opérations de commerce ou de banque pour leur compte ; s'intéresser directement ou indirectement, sous leur nom ou sous un nom interposé, dans aucune entreprise commerciale ; recevoir ni payer pour le compte de leurs commettants, ni enfin se rendre garants de l'exécution des marchés dans lesquels ils s'entremettent ; le tout à peine de destitution, sans espoir d'être réintégrés dans leurs fonctions, d'amende et de dommages-intérêts envers les parties (art. 85, 86, 87, 88 C. comm.)

En cas de faillite, les agents de change ou courtiers sont poursuivis comme banqueroutiers et punis de peines sévères prononcées par le Code pénal (art. 89 C. comm. ; art. 404 C. pén.). Quelques obligations particulières sont imposées aux agents de change : ils doivent se faire remettre les effets qu'ils sont chargés de vendre, ou les sommes nécessaires pour payer ceux qu'ils sont chargés d'acheter ; garder le secret le plus inviolable aux personnes qui leur ont confié des négociations, à moins que les parties ne consentent à être nommées, ou que la nature des opérations ne l'exige (art. 13, 19, arr. du 27 prairial an X)

Digitized by Google

TITRE VI

Des Commissionnaires.

SECTION PREMIÈRE

Des Commissionnaires en général.

SOMMAIRE. — I. COMMISSION, *caractère, formation et preuve de ce contrat.* — II. OBLIGATIONS DU COMMISSIONNAIRE ENVERS LE COMMETTANT. — OBLIGATIONS ET DROITS DU COMMISSIONNAIRE ET DU COMMETTANT ENVERS LES TIERS. — OBLIGATIONS DU COMMETTANT ENVERS LE COMMISSIONNAIRE. — III. PRIVILÈGE DU COMMISSIONNAIRE. *Son caractère, son utilité, conditions de son existence, créances dont il assure le paiement.* — IV. DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT LE CONTRAT DE COMMISSION FINIT.

I. COMMISSION, *caractère, formation et preuve de ce contrat.* — Une personne confie souvent à une autre, surtout dans le commerce, le soin d'une affaire qu'elle ne peut ou qu'elle ne veut pas conclure elle-même : de là est né le *contrat de commission,* qui a de nombreux points de ressemblance avec le contrat de mandat, mais qui s'en distingue cependant par des traits qu'il faut signaler (1).

Art. 91, 92.
Qu'est-ce que le contrat de commission, et quel est le caractère de ce contrat ?

On est d'accord sur ce qui est de la nature du contrat de commission, mais la doctrine est divisée sur le point de savoir quels sont les éléments qui sont de l'essence de ce contrat.

1er *système.* — Le commissionnaire est celui qui contracte pour le compte d'autrui, mais *en son nom;* il n'y a contrat de commission qu'autant que celui qui est chargé de l'affaire traite en son propre nom. Si l'affaire se négocie au nom de celui pour le compte duquel elle est faite, c'est un mandat. En effet, aux termes de l'art. 91 C. comm., le commissionnaire est celui qui agit *en son propre nom*... pour le compte d'un

Quel est le premier système sur le caractère du contrat de commission ?

(1) On appelle *commettant* celui qui confie la négociation, et *commissionnaire* celui qui s'en charge.

Digitized by Google

commettant. Si on compare cet article avec l'art. 1984 C. N., qui donne la définition du mandat en disant que c'est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et *au nom* de ce dernier, on est conduit par cette comparaison à cette conclusion naturelle, que la différence entre le commissionnaire et le mandataire consiste en ce que le premier contracte *en son nom*, et le second *au nom du mandant*. — L'art. 92 C. comm. vient à l'appui de cette décision; car il porte que les devoirs et les droits du commissionnaire (1), qui agit au nom d'un commettant, sont déterminés par le C. N., liv. III, tit. XIII. La célérité des opérations, dit-on, serait entravée par la nécessité, dans laquelle se trouverait celui qui traite avec un fondé de pouvoirs, de prendre des renseignements sur la solvabilité du mandant. Le secret, duquel dépend souvent le succès d'une opération, serait impossible si celui qui en est chargé était obligé de faire connaître le nom du commettant. Or, c'est ce double besoin de la célérité et du secret qui a fait établir ces agents qu'on appelle commissionnaires. — Dans ce système, le commissionnaire s'oblige et n'engage pas son commettant, et c'est en quoi il diffère du mandataire, qui engage le mandant et ne s'oblige pas lui-même (2).

Quel est le second système sur le caractère du contrat de commission?

2e *système*. — Il existe une différence fondamentale entre le mandat et la commission. Il y aura *mandat* lorsque le caractère de l'opération confiée sera *civil*, et commission quand il sera *commercial*. Je vous charge d'acheter pour moi telle marchandise que je dois revendre : c'est une commission, puisque je vous confie une opération de commerce. Je vous charge d'acheter pour moi tel immeuble : c'est un mandat, puisque ce n'est pas là un acte commercial. Peu importe, dans le premier cas, c'est-à-dire lorsque le caractère de l'opération est commercial, que vous agissiez en votre propre nom, ou en mon nom, le contrat qui intervient entre nous est toujours le contrat de commission. — La commission se divise en deux espèces : la première, dans laquelle le commissionnaire s'oblige personnellement envers ceux avec lesquels il traite, parce qu'il agit *en son propre nom* pour le compte d'un commettant,

(1) Le mot *commissionnaire* est une inexactitude de rédaction; le législateur devait dire *de celui qui agit*.

(2) Pardessus, t. Ier, no 40, et t. II, no 563. Bravard, p. 156 et suiv.

Digitized by Google

qui n'est point engagé vis-à-vis des tiers avec lesquels le commissionnaire a traité : c'est le cas prévu par l'art. 91 C. comm.; la seconde, dans laquelle le commissionnaire agit *au nom du commettant*, et n'engage pas, par conséquent, sa propre responsabilité, mais seulement celle du commettant : c'est l'espèce de l'art. 92 du même Code. Mais entre ces deux commissions il n'y a aucune différence, si ce n'est par rapport aux tiers avec qui l'affaire est traitée. Tout ce qui en résulte, c'est que, lorsque le commissionnaire agit en son nom, il s'oblige et n'engage pas son commettant; tandis que, lorsqu'il contracte au nom de ce dernier, il n'engage que son commettant sans s'obliger lui-même : c'est ce que veut dire l'art. 92 précité. Mais tous les autres effets de la commission, dont nous parlerons, tels que les obligations respectives entre le commettant et le commissionnaire, les droits de ce dernier par rapport aux créanciers du commettant, n'en existeront pas moins.

L'art. 92 C. comm. conserve, en effet, le nom de *commissionnaire* à celui qui agit au nom de son commettant. En vain se prévaut-on de ce qu'en définissant le mandat l'art. 1984 C. N. porte que le mandataire agit *au nom du mandant*, tandis que, selon l'art. 91 C. comm., le commissionnaire agit *en son propre nom*; la conséquence que l'on en tire n'aurait d'importance qu'autant que dans le mandat le mandataire agirait *toujours* au nom du mandant; mais il paraît certain que le Code Napoléon (arg. 1997, *in fine*) a consacré la doctrine de Pothier, qui admettait que le mandataire pouvait contracter en son nom aussi bien qu'au nom du mandant.

Le législateur a établi les deux commissions dont nous avons parlé dans un but d'utilité facile à comprendre : il peut se faire que le commettant n'ait pas confiance dans la solvabilité du commissionnaire, ce dernier ne traitera alors qu'au nom du commettant; réciproquement, le commissionnaire ne voudra traiter que de cette manière, parce qu'il n'aura pas confiance dans la solvabilité du commettant. Dans d'autres circonstances où le commissionnaire connaîtra la solvabilité du commettant, et lorsque le secret et la célérité seront nécessaires, le commissionnaire agira en son propre nom.

En somme, ce n'est pas parce que le commissionnaire agit en son nom que la commission diffère du mandat, mais ce qui est

Digitized by Google

de l'essence de la commission, c'est la *commercialité* de l'opération confiée.

Comment définit-on le contrat de commission dans le second système?

Les auteurs qui professent ce second système définissent la commission : un contrat par lequel l'un des contractants donne le pouvoir de faire pour lui une ou plusieurs opérations de commerce *individuellement déterminées* à l'autre contractant qui s'engage à les traiter et conclure, soit en *son propre nom*, soit *au nom du commettant*, et *à lui en rendre compte* (1).

Quels sont les points de ressemblance et de différence entre le préposé et le commissionnaire?

Cette définition indique deux autres caractères : la *spécialité de l'opération*, et l'*obligation de rendre compte;* le premier distingue la commission des fonctions du préposé, et le second la sépare de celles de l'agent de change et du courtier. — Le préposé, c'est-à-dire celui à qui on a confié un commerce ou une branche de commerce, ressemble au commissionnaire en ce sens qu'il négocie directement avec le tiers et qu'il est obligé de rendre compte; mais le mandat du commissionnaire est spécial pour *une opération individuellement déterminée*, tandis que le mandat du préposé est général pour les opérations du commerce, dont la gestion lui est donnée.

En quoi le commissionnaire diffère-t-il de l'agent de change et du courtier?

Le commissionnaire, *étant obligé de rendre compte*, se distingue facilement des agents de change (2) et des courtiers, dont les fonctions consistent à mettre les parties en présence pour les faire contracter, et qui d'ailleurs sont des officiers publics.

Le salaire est-il de l'essence du contrat de commission?

On décide assez généralement que le salaire n'est pas de l'essence de la commission; elle n'existera donc pas moins, quoique celui à qui l'opération est confiée agisse gratuitement.

Le commettant doit-il être commerçant?

Quelques personnes ont pensé qu'il était de l'essence de ce contrat que le commettant fût un commerçant (3).

*

Mais la plupart des auteurs rejettent cette doctrine : peu importe par qui le mandat d'agir est donné, que ce soit par un négociant ou par une personne non commerçante (4).

L'habitude de la commission de la part de celui auquel l'opération est confiée est-elle une condition essentielle?

On a prétendu, enfin, que l'habitude de la commission était une condition essentielle, et que, lorsqu'un individu se chargeait d'une opération unique et accidentelle, on ne devait pas considérer le contrat qui intervenait comme une véritable

(1) Delamarre et Lepoitvin, t. Ier, nos 9 et suiv.

(2) Nous avons vu (page 135) que les agents de change contractent souvent directement; mais alors ils font acte de commissionnaire.

(3) Dalloz, *Jurisprudence générale*, vo Commissionnaire.

(4) Delamarre et Lepoitvin, t. I, no 30. Bravard, p. 158.

Digitized by Google

commission; qu'en un mot, la commission ne pouvait être donnée qu'à une personne exerçant la profession de commissionnaire. — L'art. 632 C. comm., en parlant de la commission, se sert du mot *entreprise*, qui entraîne, dit-on, l'idée d'une profession habituelle.

Mais on décide, en général, que la commission peut être donnée à une personne n'ayant pas la profession de commissionnaire (1).

Pourquoi est-il utile de constater le caractère du contrat de commission?

Il est nécessaire de s'attacher au caractère du contrat de commission, car des effets spéciaux résultent de ce contrat. Nous signalerons notamment les deux suivants : 1° il existe au profit du commissionnaire un privilége régi par des règles particulières; 2° quoique le salaire ne soit pas de l'essence de la commission, comme nous l'avons dit, il est cependant de la nature de ce contrat. Ainsi, tandis que dans le mandat le mandataire n'a droit à un salaire qu'autant qu'il a été stipulé, le commissionnaire y a toujours droit, sans aucune stipulation.

Quelles sont les négociations qui peuvent être l'objet du contrat de commission?

Le contrat de commission est susceptible d'une très-vaste application. Dans l'usage, on distingue plusieurs sortes de commissionnaires : les uns, par exemple, sont chargés d'acheter des marchandises pour le compte des commettants, ce sont les *commissionnaires-acheteurs ;* les autres sont chargés de vendre des marchandises pour le compte des propriétaires, ce sont les *commissionnaires-vendeurs ;* d'autres se chargent de traiter avec des voituriers ou bateliers pour le compte des expéditeurs, afin de faire effectuer des transports par terre ou par eau, ce sont les *commissionnaires de transports*, auxquels le législateur a consacré une section.

Par qui la commission peut-elle être donnée et acceptée?

La commission peut être donnée par un individu ou par une société, et elle peut être aussi bien acceptée par une société que par un particulier. En disant que le commissionnaire peut agir sous un *nom social,* l'art. 91 C. comm. indique suffisamment que la commission peut être donnée à une société. En effet, toute société en nom collectif ou en commandite peut être commissionnaire.

Quid de la société anonyme?

Ce droit ne peut pas même être dénié à la société anonyme, bien que dans cette société il n'y ait pas de nom social, et que l'art. 91 précité parle d'un commissionnaire agissant sous ce

(1) Pardessus, t. 1, n° 40. Delamarre et Lepoitvin, t. 1, n° 44. — Cass., 6 mai 1845. Nancy, 14 décembre 1838.

Digitized by Google

nom. Le législateur n'a prévu que les cas ordinaires, et il n'a pas indiqué la société anonyme, parce qu'il sera assez rare qu'une société de ce genre soit commissionnaire; mais le texte de l'art. 91 n'est ni limitatif ni prohibitif.

Comment le contrat de commission se forme-t-il? Comment peut-il se prouver?

— Les règles du droit commun sur la formation et la preuve du mandat sont, en général, applicables à la formation et à la preuve de la commission. Ce contrat se forme par le seul accord des volontés des parties contractantes. — La commission peut être donnée par acte authentique, par écrit sous signature privée, et même verbalement (art. 1985 C. N.). Toutefois, tandis que la dation verbale du mandat ne pourrait se prouver par témoins au-delà de 150 fr. (*ibid.*), la preuve testimoniale de la dation verbale de la commission pourrait être admise, quelle que fût la somme (art. 109 C. comm.).

La dation tacite de la commission peut-elle avoir lieu?

La question de savoir si la dation tacite du mandat peut avoir lieu, d'après le Code Napoléon, divise la doctrine; mais en droit commercial, l'usage a consacré la dation tacite de la commission. Ainsi, je sais que vous faites une opération pour mon compte, et, pouvant y mettre obstacle, je ne m'y oppose pas : il y aura de ma part dation tacite de la commission.

Quid a l'égard de l'acceptation?

Quant à l'acceptation de la commission, on applique les règles du droit commun. Ces règles décident que l'acceptation du mandat peut être tacite (art. 1985 C. N.), c'est-à-dire résulter de l'exécution de l'ordre qui a été donné, avant de faire connaître au commettant la volonté d'accepter la commission.

II. Obligations du commissionnaire envers le commettant. — Obligations et droits du commissionnaire et du commettant envers les tiers. — Obligations du commettant envers le commissionnaire. — Les obligations du commissionnaire envers le commettant varient selon l'objet, la nature et les termes de la commission. Cependant il y a des règles générales qui régissent ces obligations dans toute espèce de commission. Enonçons sommairement les principales : — le commissionnaire est obligé d'exécuter avec ponctualité la commission qu'il a acceptée. Si, par négligence ou mauvaise volonté, il omet de l'exécuter, il devient responsable vis-à-vis du commettant. — Il doit, à peine de dommages-intérêts, continuer sa gestion jusqu'à l'accomplissement de l'opération qui

Quelles sont les obligations du commissionnaire envers le commettant?

Digitized by Google

lui a été confiée (art. 1991 C. N.). — Il est tenu de se conformer strictement aux ordres du commettant. C'est ainsi qu'il doit vendre ou acheter au prix fixé, conclure l'opération à l'époque indiquée, etc. — Si avant l'exécution de la commission il lui parvient des renseignements utiles concernant la négociation dont il est chargé, il doit les communiquer exactement et sans retard au commettant. — Le commissionnaire recevant en général un salaire et ayant la certitude de faire un gain, quelle que soit l'issue de l'opération, on comprend qu'il soit soumis à une responsabilité rigoureuse et qu'il réponde même de ses fautes légères. — Enfin, il doit rendre compte de sa gestion.

Lorsque l'opération est conclue au nom du commettant, est-ce ce dernier ou bien celui qui a conclu l'opération qui est débiteur ou créancier du tiers avec lequel il a contracté?

— Celui qui a conclu une opération au *nom du commettant* (1) ne s'oblige pas vis-à-vis du tiers avec lequel il a contracté. Le commettant seul est l'obligé, et il est seul aussi le créancier direct de ce tiers.

Lorsque l'opération est faite au nom du commissionnaire n'est-ce pas ce dernier qui est seul obligé ou créancier?

Mais, quand l'opération est faite *au nom du commissionnaire*, c'est avec lui que ce tiers a réellement contracté. Le commissionnaire devient par conséquent seul son obligé ou son créancier direct et personnel, comme si la négociation l'avait concerné particulièrement. — Les effets du contrat sont concentrés entre le tiers et le commissionnaire, qui peuvent réciproquement se contraindre à l'exécution. Ainsi, je vous vends, d'après la commission que Primus m'a donnée, 100 hectolitres de vin, moyennant *telle somme;* vous pouvez me contraindre à la livraison, et moi exiger de vous le paiement du prix.

Quelle est la conséquence qui résulte de la solution précédente?

Du principe que le commissionnaire est seul créancier ou débiteur il résulte une conséquence remarquable : c'est qu'il peut compenser ce qu'il doit personnellement au tiers avec ce que ce dernier lui doit pour le compte du commettant. Exemple : Primus a vendu à Secundus, dont il est le débiteur, des marchandises, par suite d'une commission donnée par Tertius. Primus pourra compenser sa propre dette avec le prix de la vente des marchandises qui appartenaient à Tertius, et, par suite de cette compensation, sa dette envers Secundus sera éteinte. — *Vice versâ,* le tiers pourra compenser ce que le

(1) Celui qui a conclu l'opération serait, dans le premier système ci-dessus exposé sur le caractère de la commission, un mandataire, et dans le second système un commissionnaire, si l'opération était un acte de commerce individuellement déterminé.

Digitized by Google

commissionnaire lui doit avec ce qu'il doit lui-même au commissionnaire.

Dans le cas où le commissionnaire a traité en son propre nom, le tiers a-t-il une action directe contre le commettant, et *vice versa* ?

— Le tiers avec lequel le commissionnaire a traité en son propre nom n'a pas d'action directe contre le commettant; et réciproquement, ce dernier n'a pas d'action directe contre le tiers, car il n'y a pas entre eux de relations contractuelles. Toutefois, celui qui a contracté avec le commissionnaire peut intenter contre le commettant l'action indirecte, c'est-à-dire en exerçant les droits du commissionnaire. De même, le commettant peut agir contre le tiers par l'action oblique, en exerçant aussi les droits du commissionnaire (art. 1166 C. N.). Mais le tiers et le commettant qui agissent ainsi sont passibles de toutes les exceptions qui pourraient être opposées au commissionnaire s'il intentait lui-même l'action.

Lorsque des marchandises ont été consignées à un commissionnaire pour être vendues, si ce dernier tombe en faillite après en avoir effectué la vente, le commettant qui a consigné les marchandises n'a-t-il pas le droit d'intenter pour son profit exclusif, et par préférence aux autres créanciers, l'action en paiement du prix dû par l'acheteur? et quel est le motif de cette décision?

Néanmoins, nous verrons, au titre *de la faillite*, que lorsqu'un commissionnaire a vendu les marchandises qui lui ont été consignées par un commettant pour être vendues, et que ce commissionnaire fait faillite, le commettant a le droit, si le prix en est encore dû par l'acheteur, d'intenter l'action en paiement contre ce dernier, et qu'il exercera cette action pour son profit exclusif, et par préférence aux créanciers du commissionnaire failli (art. 575 C. comm.). Cette décision est une conséquence du mandat donné au commissionnaire, et s'appuie d'ailleurs sur un principe d'équité. En effet, l'action en paiement contre l'acheteur de la marchandise n'était pas acquise par le commissionnaire pour l'exercer à son profit; il n'avait pas vendu sa propre chose, et ce n'était pas pour lui-même que la vente s'était opérée. La marchandise appartenait au commettant, et c'était dans l'intérêt de ce dernier que la vente avait eu lieu. Le prix dû par l'acheteur n'appartient donc pas et n'a jamais appartenu au failli, et l'équité veut que les autres créanciers de la faillite du commissionnaire ne puissent pas s'enrichir au détriment du commettant, en recevant une partie d'une somme que le commissionnaire ne devait toucher que pour la restituer à celui qui l'avait chargé de vendre la marchandise.

Les obligations du commettant envers le commissionnaire naissent-elles du contrat, et quelles sont ces obligations?

— Les obligations du commettant envers le commissionnaire ne naissent pas avec le contrat, comme celles du commissionnaire : elles prennent leur source seulement dans l'exécution du contrat. — Le commettant est obligé : 1° de

Digitized by Google

payer au commissionnaire son salaire; 2° de lui rembourser ses frais et avances, et de l'indemniser des pertes éprouvées par suite du mandat.

1° *Obligation de payer au commissionnaire son salaire.* — Nous avons déjà dit que le salaire était de la nature du contrat de commission, et que, par conséquent, il était dû au commissionnaire par le commettant de plein droit et sans stipulation. Quand les parties n'en ont pas fixé le montant, on le règle d'après l'usage du lieu où le contrat a été exécuté.

Le salaire est-il dû de plein droit?

C'est ce salaire qu'on appelle le *droit de commission.* — Ce droit de commission est *simple* ou *double.* Il est simple lorsqu'il est seulement la récompense du travail et d'une exécution exacte et fidèle de la commission de la part du commissionnaire. Mais le commettant, quelles que soient l'intelligence et la probité du commissionnaire, court souvent le risque de n'être pas payé à l'échéance, parce que le tiers avec lequel le commissionnaire a contracté était ou est devenu insolvable. De là est née une stipulation entre le commettant et le commissionnaire, par laquelle, moyennant une *prime* indépendante du droit de commission simple, le commissionnaire se charge des risques de l'insolvabilité des personnes avec lesquelles il traitera, et promet que le commettant sera exactement payé. Le droit de commission est alors *double* et s'appelle *du croire* (*del credere*, avoir confiance).

Qu'est-ce que le droit de commission? Qu'est-ce que le droit de commission simple? Quand le droit de commission est-il double?

Lorsque la convention *del credere* intervient, ce n'est autre chose qu'une *assurance*, par suite de laquelle, moyennant un prix, le commissionnaire répond, comme nous venons de le dire, de la solvabilité du débiteur et de l'acquit de la dette au terme convenu; mais elle ne change en rien les rapports du commettant et du commissionnaire. Seulement, au caractère de mandataire commercial, ce dernier joint celui d'*assureur* de la créance à recouvrer. En effet, la convention renferme une *chose assurée*, la créance du commettant contre le tiers débiteur; *des risques*, ceux de l'insolvabilité de ce débiteur; *un prix de ces risques*, le prix qui est payé au commissionnaire, outre le simple droit de commission. C'est donc un véritable contrat d'assurance qui a lieu.

Quelle est la nature de la convention appelée *du croire* ou *del credere*?

Ce contrat a sa raison, son objet propre, et n'est pas l'accessoire de l'obligation qui existe entre le commettant et le débiteur.

Est-ce un contrat accessoire?

Digitized by Google

En quoi diffère-t-il de la fidéjussion?

Quelle que soit l'analogie qui existe entre le *du croire* et la fidéjussion, il en diffère en ce qu'il n'est pas, comme la fidéjussion, un contrat accessoire; il peut, à la différence du cautionnement, renfermer des conditions distinctes de celles qui existent dans le contrat intervenu avec le tiers débiteur, dont la solvabilité est garantie.

Quelle est la seconde obligation du commettant envers le commissionnaire?

2° *Obligation de rembourser au commissionnaire ses avances et frais, et de l'indemniser des pertes.* — Outre le droit de commission, simple ou double, le commettant doit rembourser au commissionnaire ses avances et débours pour l'exécution du mandat, tels que les frais d'entrepôt, les dépenses nécessitées par la conservation et l'entretien de la marchandise, etc. C'est dans l'intérêt du commettant que le mandat s'exécute; c'est à lui que reviendront tous les profits; lui seul, par conséquent, doit supporter toutes les dépenses.

Quid si la commission n'a pas été exécutée par suite d'un cas fortuit?

Il ne pourrait pas refuser de les rembourser au commissionnaire exempt de faute, quand même le mandat ne serait pas entièrement exécuté par suite d'un cas fortuit, ou bien encore si le succès de l'opération n'avait pas répondu à ses espérances.

Quid des pertes essuyées par le commissionnaire?

Il est juste aussi que le commissionnaire ne supporte aucune perte ayant sa cause dans le mandat. Le commettant devra donc l'indemniser de toutes celles qui ont été la suite de l'exécution de ce mandat.

Art. 93, 94.

Quel est le privilége du commissionnaire?

III. Privilége du commissionnaire (1). — *Caractère de ce privilége, son utilité, conditions de son existence, créances dont il assure le paiement.* — Outre l'action personnelle que le commissionnaire a contre le commettant, l'art. 93 C. comm. accorde à tout commissionnaire qui a fait des avances sur des marchandises à lui expédiées d'une autre place pour être vendues pour le compte d'un commettant, un *privilége* pour sûreté du remboursement de ses avances, intérêts et frais, sur la valeur des marchandises, pourvu qu'elles soient à sa disposition, dans ses magasins, ou dans un dépôt public, ou que du moins, avant leur arrivée, il puisse constater, par un

(1) On peut consulter sur cette matière les articles que M. Clamageran, avocat à la Cour de Paris, docteur en droit, a publiés dans le *Journal du Droit commercial*, année 1855, 1re part., p. 64 et suiv., 121 et suiv.

Digitized by Google

connaissement ou par une lettre de voiture, l'expédition qui lui en a été faite.

Dans quel cas ce privilége est-il nécessaire ?

Ce privilége est nécessaire lorsque le commettant tombe en faillite avant que la vente des marchandises expédiées au commissionnaire ait été effectuée. Le droit de préférence s'exerce alors sur le prix des marchandises vendues à la diligence des syndics de la faillite.

Quid si les marchandises ont été vendues et livrées par le commissionnaire?

La loi dit que si les marchandises ont été vendues et livrées pour le compte du commettant, le commissionnaire se rembourse, sur le produit de la vente, du montant de ses avances, intérêts et frais, par préférence aux créanciers du commettant (art. 94 C. comm.). — On a fait observer qu'à la rigueur, lorsque les marchandises ont été vendues par le commissionnaire pour le compte du commettant, un privilége proprement dit ne paraissait pas nécessaire, puisque le commissionnaire, en vertu des principes généraux sur la matière des comptes, ne se trouve débiteur que de l'excédant du prix de vente sur ses propres avances (1)

Le privilége du commissionnaire est-il soumis aux formalités prescrites par le Code Napoléon pour la constitution du privilége en matière de gage?

Le privilége que la loi accorde au commissionnaire est une sorte de privilége de gage (2) ; mais il n'est pas soumis aux conditions rigoureuses, telles que la rédaction d'un acte authentique ou sous seing privé enregistré, qui sont exigées par l'art. 2074 C. N. pour la constitution du privilége en matière de gage.

Pourquoi le privilége du commissionnaire a-t-il été dispensé de ces formalités, et quelle est son utilité?

— Le but du législateur, en permettant de constituer un privilége au profit du commissionnaire par un simple envoi de la marchandise, sans l'accomplissement de formalités semblables à celles du droit commun, a été de favoriser l'expédition des marchandises d'un lieu à un autre. Cette facilité de constituer ainsi le privilége donne du crédit aux négociants et leur procure par anticipation, sur les ventes à effectuer, des avances plus ou moins considérables de la part du commissionnaire (3).

A quelles conditions le privilége du commissionnaire existe-t-il?

— Nous allons examiner à quelles conditions le privilége existe. — En consultant la lettre de l'art. 93 C. comm., il

(1) Valette, *Traité des Priviléges et Hypothèques*, t. Ier, p. 138.

(2) MM. Delamarre et Lepoitvin, t. II, nº 390, disent que le droit accordé au commissionnaire par l'art. 93 n'est autre chose que le *droit de rétention*, une *saisie naturelle*, selon les expressions de Valin. — Cette doctrine est critiquée par M. Clamageran, *Journal du Droit commercial*, loc. cit., p. 79 et suiv.

(3) Valette, *loc. cit.*, p. 139.

Digitized by Google

semblerait que le privilége n'a lieu qu'autant 1° que la marchandise a été *expédiée d'une place sur une autre;* 2° que le commissionnaire a la chose à sa *disposition effective ou virtuelle;* 3° que les avances ont été faites *en vue* des marchandises; 4° que l'expédition a été *nominativement* faite à l'adresse du commissionnaire; 5° qu'il a reçu le *pouvoir de vendre.*

Analysons ces différentes conditions, et voyons, d'une part, si elles suffisent, et, d'autre part, si elles doivent être toutes exigées.

Faut-il qu'il y ait expédition d'une place sur une autre?

1° *Expédition de la marchandise d'une place sur une autre.* — On décide généralement que cette première condition est nécessaire. Ainsi, il faut que le lieu où le commissionnaire demeure et le lieu d'où la marchandise lui est expédiée soient différents (1).

Comment reconnaîtra-t-on s'il y a expédition d'une place sur une autre?

On a quelquefois demandé à quels signes précis on peut reconnaître qu'il y a expédition faite d'une *place sur une autre,* dans le sens de l'art. 93 C. comm.; mais ce point est laissé à l'appréciation du juge, qui décidera, dans chacun des cas qui se présenteront, si le lieu de l'expédition et celui de la destination sont, ou non, deux différentes places de commerce (2). On a jugé, par exemple, que La Villette était une place distincte de celle de Paris (3).

Faut-il que le commettant demeure dans un autre lieu que le commissionnaire?

On a aussi demandé s'il suffit, pour que le privilége existe au profit du commissionnaire, que l'expédition soit faite d'une place sur une autre, et s'il ne faut pas, en outre, que le commettant demeure dans un autre lieu que le commissionnaire.

1re *opinion.* — Il ne suffit pas que les marchandises viennent d'une autre place que celle où réside le commissionnaire; il faut, en outre, que le commettant demeure dans une autre place; car, lorsque le commettant et le commissionnaire demeurent dans le même lieu, les parties peuvent se conformer aux règles du droit commun pour constituer le gage. Si, lorsque le commettant et le commissionnaire résident dans des lieux différents, le commissionnaire est dispensé de remplir les formalités prescrites par le Code Napoléon, c'est qu'il eût souvent été difficile de les observer, en raison de la distance qui

(1) Voy. Rouen, 29 novembre 1838.
(2) Rej., 6 mars 1833.
(3) Paris, 1er mars 1832.

Digitized by Google

le sépare de son commettant et de la célérité exigée par les opérations commerciales; mais le même motif n'existe plus lorsque le commettant et le commissionnaire ont une résidence commune. Sans doute, si on s'en tient à l'art. 93 C. comm., il suffit que la marchandise soit expédiée d'une autre place, et il n'est pas nécessaire que le commissionnaire et le commettant aient une résidence différente; mais l'art. 95 soumet aux formalités du droit commun tous les prêts faits sur des marchandises déposées ou consignées par un individu résidant dans le lieu du domicile du commissionnaire. Les dispositions de l'art. 93 doivent être complétées par celles de l'art. 95. — D'ailleurs, puisque celui qui consigne les marchandises demeure dans le même lieu que le consignataire, pourquoi les confie-t-il à un autre et ne les conserve-t-il pas chez lui? Si on accordait dans ce cas le privilége, ce serait faciliter à ceux qui veulent prêter sur nantissement le moyen d'échapper aux dispositions du droit commun, qui ont pour but de sauvegarder l'intérêt des créanciers de celui qui consigne (1).

2e *opinion.* — Il suffit que les marchandises soient expédiées d'une autre place : il n'est pas nécessaire que le commettant et le commissionnaire demeurent dans des lieux différents. L'art. 93 C. comm. n'exige pas cette condition. Quoiqu'on soit porté à restreindre les priviléges, celui dont nous parlons est favorable, parce qu'il se fonde non-seulement sur l'équité, mais encore sur l'intérêt général du commerce (2).

La Cour de cassation a décidé que le commissionnaire qui a fait des avances sur des marchandises qu'il est chargé de vendre, a privilége sur ces marchandises, encore qu'il réside dans le même lieu que le commettant, si les marchandises sont expédiées par celui-ci dans un autre lieu à un tiers qui les a reçues et vendues au nom du commissionnaire (3).

Faut-il que le commissionnaire ait la marchandise à sa disposition?

2° *Le commissionnaire doit avoir la marchandise à sa disposition effective ou virtuelle.* — Cette seconde condition est aussi nécessaire. — Non-seulement les marchandises sont à la disposition du commissionnaire quand elles sont dans ses magasins ou dans un entrepôt public; mais encore, si, avant

(1) Pardessus, t. II, n° 490. Delvincourt, t. II, note 1re de la page 54.
(2) Bravard, p. 163. Delamarre et Lepoitvin, t. II, n° 405. — Voy. Valette, *Traité des Priviléges et Hypothèques*, t. Ier, p. 140.
(3) Rej., 1er juillet 1841.

Digitized by Google

qu'elles soient arrivées, il peut constater, par un connaissement ou par une lettre de voiture, l'expédition qui lui en a été faite.

Faut-il et suffit-il que les avances aient été faites *en vue* des marchandises?

3° *Avances faites* EN VUE *des marchandises.* — Il est d'abord certain que si l'expédition des marchandises n'était ni promise ni annoncée au moment où les avances sont faites, le privilége ne pourrait pas être réclamé par celui qui aurait fait ces avances (1).

Mais, si on suppose que les avances aient été faites *en vue* d'une expédition, on peut demander si toutes celles qui sont dues au commissionnaire seront garanties par un privilége, quel que soit le moment où elles aient eu lieu, fussent-elles même antérieures à l'expédition des marchandises. La question est très-controversée.

1re *opinion.* — Il suffit que les avances aient été faites *en vue* des marchandises, c'est-à-dire en considération directe de cette garantie; mais il n'est pas nécessaire que le commissionnaire en soit déjà nanti au moment où il fait ces avances. — Le privilége du commissionnaire, dit-on, est une espèce de gage tacite; or, le gage peut être postérieur à la créance qu'il garantit. On se prévaut aussi, dans ce système, des nécessités du commerce. Les commissionnaires feront difficilement des avances si elles ne sont pas garanties par un privilége (2).

* 2e *opinion.* — Le privilége du commissionnaire n'existe que pour les avances par lui faites à son commettant, *postérieurement* à la réception soit des marchandises, soit du connaissement ou de la lettre de voiture constatant l'expédition qui lui en a été faite. Le texte de l'art. 93 C. comm. semble bien favoriser cette opinion (3).

Est-il nécessaire que l'expédition des marchandises soit *nominativement* faite à l'adresse du commissionnaire?

4° *Expédition* NOMINATIVEMENT *faite à l'adresse du commissionnaire.* — La doctrine et des arrêts ont décidé qu'il n'était pas nécessaire que la marchandise ait été *nominativement* adressée à la personne qui a fait les avances. Un connaisse-

(1) Aix, 11 janvier 1831.

(2) Bravard, p. 162. Massé, n° 490. Troplong, n° 234. — Rej., 23 avril 1816. — Paris, 18 novembre 1848.

(3) Dalloz, v° Commissionnaire, n° 413. Clamageran, *Journal du Droit commercial*, loc. cit., p. 125. — Rej., 4 décembre 1848. — Cass., 18 novembre 1850, 14 mars 1855.

Digitized by Google

ment peut être à ordre (art. 281 C. comm.), et le destinataire sera celui au profit duquel l'ordre sera passé en définitive (1).

Faut-il que la marchandise soit expédiée pour être vendue ?

5° *Pouvoir de vendre.* — La doctrine en général et la jurisprudence ont aussi décidé qu'il n'était pas nécessaire que la marchandise expédiée d'une place sur une autre le fût pour *être vendue* par le commissionnaire, et que le destinataire acquerrait le privilége sans l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 2074 C. N., quand même la marchandise serait expédiée pour *servir de gage à un prêt*. Il serait, a-t-on dit, contraire à l'intérêt du commerce qu'un négociant éloigné, qui est dans la nécessité d'emprunter, ne pût expédier sa marchandise pour gage et fût ainsi forcé de faillir ou d'envoyer à la vente dans un temps peu favorable. L'art. 93, d'ailleurs, au texte duquel on ne doit rien ajouter, parle seulement de marchandises destinées à être vendues, sans dire que la vente en sera faite plutôt par le consignataire que par le propriétaire (2).

Dans une autre opinion, l'on soutient que le pouvoir de vendre est une condition nécessaire. Le simple dépôt de la marchandise, dit-on, ne suffit pas; il faut qu'elle soit destinée à être vendue par le commissionnaire; si le négociant qui a fait les avances n'a pas d'ordre de vendre, alors ce n'est plus un commissionnaire, c'est un prêteur sur gage, soumis comme tel aux formalités prescrites par l'art. 2074 C. N. (3).

Quelles sont les garanties qui sont accordées au commissionnaire-acheteur ?

Mais une question qui présente d'assez grandes difficultés est celle de savoir quelles sont les sûretés qui doivent être accordées au *commissionnaire-acheteur*. Le législateur, en s'occupant du privilége du commissionnaire, semble avoir seulement prévu le cas de marchandises confiées par le commettant au commissionnaire. Cependant, dans le commerce, il y a des commissionnaires-acheteurs, comme il y a des commissionnaires-vendeurs. Les commissionnaires-acheteurs achètent en leur propre nom des marchandises pour le compte de leurs commettants. Ainsi, Primus achète en son nom de Secundus, par ordre et pour compte de Tertius, 100 hectolitres de vin. Primus est le seul obligé direct de Secundus; il paie à Secun-

(1) Voy. Rej., 8 juin 1829. — Paris, 31 juillet 1835; Rouen, 29 novembre 1838.
(2) Cass., 6 mai 1845.
(3) M. Clamageran, *Journal du Droit commercial*, année 1855, 1re part., p. 131 et suiv.

Digitized by Google

dus le prix des 100 hectolitres achetés, et fait les autres avances et frais nécessités par cet achat. Il aura une action personnelle contre son commettant Tertius pour se faire rembourser; mais on a demandé s'il ne devait avoir que cette action personnelle, et s'il ne devait pas jouir de certaines garanties.

Quid si le commissionnaire-acheteur est encore en possession de la marchandise achetée pour le compte du commettant?

Lorsqu'il sera en possession de la marchandise achetée, ses intérêts pourront être protégés par le *droit de rétention*. Il est, en effet, équitable de lui permettre de retenir la marchandise jusqu'à parfait remboursement. La doctrine admet même assez généralement que le droit de rétention est absolu ou opposable aux tiers, c'est-à-dire, dans l'espèce, aux créanciers du commettant (1). En conséquence, les droits du commissionnaire seront entièrement sauvegardés dans ce cas. — Mais, si le commissionnaire-acheteur n'est pas en possession, si, par exemple, il a expédié la marchandise à son commettant qui est en faillite, on demande s'il n'aura plus aucune sûreté particulière, et si, par conséquent, il n'aura pas plus de droits sur la marchandise achetée par lui et payée de ses deniers que les autres créanciers ordinaires de la faillite.

Quid s'il a expédié la marchandise à son commettant qui est en faillite?

Quel est le premier système sur la question précédente?

1er *système*. — Quelques personnes ont pensé que le commissionnaire-acheteur avait le droit, dans ce cas, d'exercer le privilége du vendeur auquel il se trouve subrogé, parce que, dit-on, le commissionnaire, qui a acheté en son nom, était obligé personnellement à l'égard du vendeur, et, en payant le prix, il est subrogé au privilége de ce dernier, conformément à l'art. 1251, n° 3, C. N. Dans ce système, si le commissionnaire-acheteur a expédié la marchandise au commettant, il pourra la revendiquer en route, comme le vendeur aurait pu le faire (art. 576 C. comm.). — Cette opinion a été consacrée par la Cour de cassation (2).

Quels arguments oppose-t-on à ceux du premier système?

Mais on a répondu que la subrogation dans les droits du vendeur au profit du commissionnaire-acheteur ne devait pas exister. L'art. 1251, a-t-on dit, est dans l'espèce d'un créancier envers lequel *deux au moins* se sont engagés solidairement, ou sont tenus subsidiairement l'un pour l'autre. L'application de l'art. 1251 ne peut jamais avoir lieu que le créancier n'ait

(1) Voy. Valette, *Traité des Priviléges et Hypothèques*, t. Ier, p. 8.
(2) 14 novembre 1810.

Digitized by Google

au moins deux obligés. Or, dans l'espèce, le commissionnaire a acheté en son propre nom; le vendeur n'a que lui seul, et non le commettant pour obligé (1). En conséquence, il n'y a pas de subrogation possible en vertu de l'art. 1251 C. N. Ainsi, Primus mande à Secundus d'acheter un objet appartenant à Tertius. Secundus achète en son propre nom l'objet désigné. Par suite de cette opération, Tertius a acquis une créance, et, pour sûreté de cette créance, un privilége sur la chose vendue. Mais contre qui Tertius peut-il exercer les droits résultant de cette créance et le privilége qui en est l'accessoire? Est-ce contre Primus? Non, sans doute, puisqu'il ne le connaît pas et qu'il n'a pas traité avec lui. Il n'a traité qu'avec Secundus. C'est Secundus qui est son seul et unique obligé. Par conséquent, lorsqu'il reçoit de Secundus son paiement, il est impossible qu'il le subroge dans ses droits et actions contre Primus, puisqu'il n'a jamais eu de droits et actions contre lui (2).

Quel est le second système?

2e *système.* — Des auteurs, voyant que la subrogation au profit du commissionnaire-acheteur était impossible, comme nous venons de le dire, ont cherché à procurer à ce commissionnaire une autre garantie, en lui accordant le privilége de vendeur, et voici comment ils ont raisonné :

Par la vente faite au commissionnaire qui a traité en son nom, ce dernier est devenu seul et unique propriétaire de l'objet vendu. Cette propriété n'a pu passer de la tête du commissionnaire sur celle du commettant que par l'effet d'une seconde vente faite au commettant par le commissionnaire. Or, si ce principe est vrai et si le commissionnaire est réellement vendeur à l'égard du commettant, il s'ensuit qu'il peut exercer le droit de revendication que le vendeur peut exercer en cas de faillite de l'acheteur, et qu'il pourra conséquemment revendiquer *in transitu* les marchandises, aux termes de l'art. 576 C. comm. (3).

Qu'est-ce qu'on peut répondre contre le second système?

Contre cette opinion on peut dire que, quand même le commissionnaire achète en son propre nom, il ne peut pas être con-

(1) On se rappelle que, lorsque le commissionnaire traite en son propre nom, il n'y a pas d'obligation directe du commettant au profit du tiers avec lequel le commissionnaire a négocié.

(2) Delvincourt, t. II, note 2 de la page 53. Delamarre et Lepoitvin, t. II, n° 395.

(3) Delvincourt, *loc. cit.*

Digitized by Google

sidéré comme *revendeur* à l'égard du commettant ; car il a acheté *pour le compte* de ce commettant, et, au moment où le contrat s'est formé, la propriété de la marchandise a passé sur la tête de ce dernier (1).

Quel est le troisième système ?

3e *système*. — Enfin, dans ce troisième et dernier système, on permet aussi au commissionnaire-acheteur qui s'est dessaisi de la marchandise et qui l'a expédiée au commettant tombé en faillite, de la revendiquer *in transitu*, conformément à l'art. 576 C. comm. ; mais ce n'est ni en vertu de la subrogation dans les droits du vendeur de la marchandise, ni en vertu du privilége du vendeur et en considérant le commissionnaire comme tel à l'égard du commettant, mais en se fondant sur *l'usage*, qui, dit-on, est constant, antique et universel. Depuis longtemps on accorde ce droit au commissionnaire-acheteur, et, par conséquent, cet usage a force de loi commerciale. Ce système, ajoute-t-on, doit d'autant mieux être accueilli que l'art. 2102 C. N. porte textuellement *qu'il n'est rien innové aux lois et usages du commerce sur la revendication* (2).

Pourrait-on décider que le privilége du commissionnaire doit être accordé au commissionnaire - acheteur ?

Quoi qu'il en soit, nous ne pensons pas que l'on puisse décider que la sûreté qu'on doit accorder au commissionnaire-acheteur soit le privilége du commissionnaire dont parle l'art. 93 C. comm.

D'abord, cette décision serait inadmissible pour le cas très-fréquent dans lequel la marchandise aurait été achetée dans le lieu où réside le commissionnaire ; car nous avons vu qu'une des conditions essentielles pour que le privilége existe, c'est que la marchandise soit expédiée d'une place différente de celle dans laquelle demeure le commissionnaire.

En admettant même que le commissionnaire eût acheté la marchandise dans un autre lieu que celui de sa résidence, la solution qui lui accorderait le privilége du commissionnaire de l'art. 93 C. comm. serait encore contraire au texte et à l'esprit de cet article. En effet, il ne comprend dans ses termes qu'une expédition de marchandises faite par le commettant au

(1) Voy. Rouen, 8 juin 1846.

(2) Delamarre et Lepoitvin, t. II, n° 395. — Du reste, ces auteurs soutiennent que le droit qu'ils accordent au commissionnaire est improprement appelé *revendication* par l'art. 576 C. comm. ; ce n'est, selon eux, qu'un *droit de rétention* qu'il exerce par une dérogation au principe que *Qui ne détient ne retient.*

Digitized by Google

commissionnaire. Or, dans l'espèce qui nous occupe, il s'agit d'un achat de marchandises pour être expédiées par le commissionnaire au commettant. Il n'y a donc aucune analogie, et en matière de priviléges tout est de rigueur. Maintenant, la pensée du législateur, en établissant le privilége de l'art. 93, a été, comme on l'a vu, non-seulement de favoriser l'expédition des marchandises d'un lieu à un autre, mais encore de donner du crédit aux négociants et de leur procurer des avances ou des anticipations sur le produit des ventes à effectuer (1). L'esprit qui a présidé à la rédaction de l'art. 93 C. comm. concourrait donc autant que la lettre de cette disposition pour faire rejeter une semblable solution.

Nous avons vu que les trois systèmes ci-dessus exposés arrivent, chacun par une voie différente, à accorder au commissionnaire-acheteur la garantie de l'art 576 C. comm.; mais nous serions assez porté à penser qu'il y a sur ce point dans la loi une lacune que le législateur seul pourrait combler.

Art. 95.

Le privilége établi au profit du commissionnaire existe-t-il en faveur de celui auquel on a déposé ou consigné des marchandises, lorsque celui qui les a déposées ou consignées demeure dans le même lieu que lui et que les marchandises s'y trouvent aussi?

Ce qui est certain, c'est que si le commettant et le commissionnaire sont dans le même lieu et que les marchandises s'y trouvent aussi, le privilége établi par l'art. 93 C. comm. ne peut pas exister au profit de celui auquel un individu aurait déposé ou consigné des marchandises. Le prêt qui serait fait dans ce cas ne serait garanti que par le privilége du créancier gagiste, lequel ne peut être constitué qu'en se conformant aux dispositions prescrites par le Code Napoléon, liv. III, tit. XVII. — Ces dispositions ont pour but d'empêcher toute augmentation, soit de la créance, soit de la chose donnée en gage, par suite d'une connivence entre le débiteur et le créancier gagiste au préjudice des autres créanciers.

***Quid* si le commettant et le commissionnaire ne résident pas dans le même lieu, et si les marchandises n'ont pas été expédiées d'une autre place?**

Mais on a demandé ce qu'il faudrait décider si, d'une part, le commettant et le commissionnaire ne résidaient pas dans le même lieu, et si, d'autre part, les marchandises n'avaient pas été expédiées d'une autre place au commissionnaire.

Des auteurs pensent qu'on ne devrait accorder, dans ce cas, le privilége au consignataire qu'en remplissant les formalités prescrites par le Code Napoléon (2).

(1) Locré, *Législation civile, commerciale*, etc., t. XVII, p. 41. Valette, *Traité des Priviléges*, etc., t. Ier, p. 139.

(2) Massé, t. VI, n° 472. Clamageran, *loc. cit.*, p. 129 et suiv. — Voy. Rej., 17 mars 1847.

Digitized by Google

★ D'autres décident qu'il suffit que le commettant et le commissionnaire ne résident pas dans le même lieu pour que le privilége existe. L'art. 95 C. comm., dit-on, indique suffisamment que l'intention du législateur a été de ne soumettre le commissionnaire aux formalités du droit commun qu'autant qu'il résiderait dans le même lieu que le commettant. Dès qu'il réside ailleurs, il y aurait trop de difficultés si on devait remplir les conditions exigées par le Code Napoléon pour la constitution du gage (1).

Quelles sont les créances dont le privilége du commissionnaire assure le paiement?

— Voyons maintenant de quelles créances le privilége du commissionnaire assure le paiement.

Que faut-il entendre par *frais* et *avances*?

L'art. 93 C. comm. porte que tout commissionnaire qui a fait des avances sur des marchandises... a privilége pour le remboursement *de ses avances, intérêts et frais*... — Les *frais* sont les déboursés faits à l'occasion de la marchandise, tels que ceux faits pour la recevoir, l'emmagasiner, la transporter, la vendre. Les *avances* comprennent tout ce qui a été fourni au commettant par anticipation sur la valeur des marchandises, toutes les sommes d'argent, tous les objets, *toutes les valeurs quelconques* qui sont sorties des mains du commissionnaire et qui ont profité au commettant (2).

Quid quant au droit de commission?

Quelques personnes ont pensé que le droit de commission ne devait pas être privilégié (3).

★ Mais la solution contraire est généralement admise. Quoique l'art. 95 ne désigne pas spécialement le droit de commission, il le comprend sous le mot générique *frais* (4).

De combien de manières finit le contrat de commission?

IV. Des différentes manières dont le contrat de commission finit. — Le contrat de commission finit : 1° par la volonté du commettant; 2° par la renonciation du commissionnaire; 3° par la mort, l'interdiction, la faillite ou la déconfiture soit du commettant, soit du commissionnaire; 4° par l'accomplissement de la négociation.

Quid de la volonté du commettant?

1° *Volonté du commettant.* — Le commettant est toujours libre de retirer au commissionnaire les pouvoirs qu'il lui a

(1) Bravard, p. 163. Troplong, nos 171-183. — Colmar, 2 mars 1847.

(2) Voy. Req., 22 juillet 1817, 22 novembre 1825; — Cass., 29 avril 1833; — Req., 4 juillet 1826, 8 juin 1829; — Cass., 23 juin 1830, 14 mars 1853.

(3) Voy. Bruxelles, 23 février 1827.

(4) Dalloz, vo Commissionnaire, no 142. Clamageran, *Journal du Droit commercial*, année 1855, 1re part., p. 128.

Digitized by Google

confiés. — Mais il est assez important de distinguer si la révocation a lieu avant ou après l'exécution commencée. Dans le premier cas, le mandat s'anéantit; c'est comme s'il n'avait jamais existé. Dans le second cas, le mandat se dissout, mais en laissant subsister les obligations qui en sont nées, tant au profit du commettant qu'au profit du commissionnaire.

N'est-il pas utile de distinguer si la révocation a lieu avant ou après l'exécution?

2° *Renonciation du commissionnaire.* — Le commissionnaire peut renoncer au mandat, mais il ne jouit pas d'une liberté aussi étendue que le commettant pour le faire cesser. — Il peut y renoncer : 1° lorsque la renonciation a lieu en temps opportun, c'est-à-dire si le commettant en est avisé assez à temps pour qu'il puisse, sans éprouver de dommage, effectuer la négociation par lui-même ou par un autre ; 2° lorsque la renonciation a une juste cause, par exemple, un dérangement dans les affaires du commettant, l'inexécution de ses obligations.

Quid de la renonciation du commissionnaire?

Quand le commissionnaire peut-il renoncer à son mandat?

3° *Mort, interdiction, faillite ou déconfiture soit du commettant, soit du commissionnaire.* — La commission finit par la mort du commettant, car, a-t-on dit, le commissionnaire s'est engagé à traiter et conclure pour le commettant. Or, il est impossible de traiter et conclure aucune affaire pour quelqu'un qui, n'étant plus, n'a plus de volonté, ne peut plus rien devoir, ne peut plus rien posséder. D'ailleurs, le commissionnaire peut bien n'avoir pas dans la solvabilité de l'héritier la même confiance que dans celle de son auteur. — La commission cesse aussi par la mort du commissionnaire, car le fondement de la commission, comme celui du mandat, est la confiance du commettant dans la personne du commissionnaire. L'interdiction doit faire cesser le mandat, puisque la personne qui en est frappée devient incapable de contracter. — Enfin, la faillite ou la déconfiture, entraînant un changement qui altère profondément la confiance dans la personne et dans son crédit, produisent aussi l'extinction de la commission.

Pourquoi la mort soit du commettant, soit du commissionnaire, l'interdiction, la faillite ou la déconfiture de l'un ou de l'autre font-elles cesser la commission?

4° *Accomplissement de la négociation.* — Le but que les parties se sont proposé est atteint. Il ne leur reste plus qu'à faire leurs comptes.

Quid de l'accomplissement de la negociation?

Digitized by Google

SECTION II

Des Commissionnaires pour les transports par terre et par eau.

SOMMAIRE. — I. DES COMMISSIONNAIRES DE TRANSPORTS, *leur caractère, leur utilité, preuve du contrat de commission de transports.* — II. DE LA LETTRE DE VOITURE, *énonciations de cet acte, formalités auxquelles la lettre de voiture est soumise, entre quelles personnes elle forme un contrat.* — III. OBLIGATIONS ET RESPONSABILITÉ DU COMMISSIONNAIRE DE TRANSPORTS. — IV. RISQUES DE LA MARCHANDISE EXPÉDIÉE.

Qu'est-ce que le commissionnaire de transports?

I. DES COMMISSIONNAIRES DE TRANSPORTS, *leur caractère, leur utilité, preuve du contrat de commission de transports.* — *Le commissionnaire de transports* est celui qui, moyennant le droit de commission, traite en son nom avec un voiturier, mais *pour le compte d'un commettant,* afin de faire conduire les marchandises de ce dernier. — Il faut que ce soit pour le *compte du commettant* que le marché soit fait avec le voiturier, car celui qui aurait traité en son nom et *pour son propre compte* ne serait plus un commissionnaire. C'est ainsi que, dans l'usage, des personnes expédient des marchandises par des individus à leurs gages, ou conviennent avec des voituriers de prix particuliers et inférieurs à ceux dont elles sont convenues avec le commettant : ces personnes sont alors de véritables *entrepreneurs de transports,* dont nous parlerons dans la section suivante, et qu'il est assez important de ne pas confondre avec les commissionnaires de transports, car nous verrons que les règles qui régissent leur responsabilité ne sont pas tout à fait les mêmes (1).

En quoi diffère-t-il de l'entrepreneur de transports?

Quelle est la principale utilité des commissionnaires de transports?

— L'utilité des commissionnaires de transports se fait surtout sentir lorsqu'un transport ne peut être effectué par un même voiturier et qu'il faut, dans le trajet, en changer les agents ou le mode. Si les marchandises sont expédiées dans un lieu éloigné, le premier commissionnaire correspond avec un second qui reçoit les marchandises du voiturier à qui elles ont été primitivement remises, le paie, et fait continuer le transport soit par terre, soit par eau, en veillant à la réexpédition; le second commissionnaire correspond avec un troisième, et ainsi de suite jusqu'à la destination.

(1) Pardessus, t. II, nº 574. Bravard, p. 66.

Digitized by Google

Le contrat de commission de transports peut se prouver par les modes de preuve admis en droit commercial, tels qu'un acte authentique ou sous seing privé, la correspondance, les livres, etc. La lettre de voiture, dont nous allons parler, peut aussi servir pour en établir l'existence.

Comment le contrat de commission de transports se prouve-t-il ?

II. De la lettre de voiture, *énonciations de cet acte, formalités auxquelles la lettre de voiture est soumise, entre quelles personnes elle forme un contrat.* — On peut définir d'une manière générale la lettre de voiture : *un acte contenant l'avis donné à une personne de l'envoi qui lui est fait.* — Voici les différentes énonciations que la lettre de voiture renferme ordinairement :

Art. 102.

Qu'est-ce que la lettre de voiture?

1° La date; 2° la signature soit de l'expéditeur, c'est-à-dire de celui qui envoie la marchandise, soit du commissionnaire, s'il y en a un; 3° le nom et le domicile de ce dernier, s'il y a lieu, 4° le nom et le domicile du voiturier; 5° le nom et le domicile de celui auquel les objets sont adressés, et qu'on appelle destinataire; 6° la nature et le poids ou la contenance des objets à transporter, avec l'indication en marge des marques ou numéros desdits objets; 7° le délai dans lequel le transport doit être effectué; 8° enfin, le prix de la voiture, et le plus souvent la diminution qui, en cas de retard, doit être faite sur ce prix (1).

Quelles sont les diverses énonciations qu'elle renferme?

Du reste, on admet généralement que le défaut de quelques-unes des énonciations dont nous venons de parler ne vicierait pas la lettre de voiture (2). La loi ne prononce en effet, pour aucun des cas, la peine de nullité. — Il importe cependant qu'elle les renferme, afin de ne pas mettre celui

Le défaut de quelques-unes de ces énonciations vicierait-il la lettre de voiture?

(1) Modèle d'une lettre de voiture :

	fr.	c.
Voiture	»	»
Remboursement.	»	70
Total. . . .	»	»
C. C. Nos 1, 2, 3,		
Timbre. . .	»	70

A Monsieur D....., à.....

Paris, le.....

A la garde de Dieu et conduite de B....., voiturier à....., je vous expédie trois colis (*désigner la nature de la marchandise*), marqués comme en marge, du poids de....., pour être rendus le....., à peine de perte par ledit voiturier du tiers de sa voiture. Vous lui paierez la somme de..... par 100 kilog., et lui remboursez la somme de 70 c., suivant le détail ci-contre.

(*Signature.*)

(2) Voy. notamment Cass., 2 mai 1854.

Digitized by Google

qui y aurait intérêt dans la nécessité d'avoir recours à d'autres moyens de preuve, qui pourraient souvent lui manquer.

Peut-on admettre la preuve testimoniale contre les énonciations de la lettre de voiture?

Plusieurs auteurs décident qu'on ne peut admettre de preuve par témoins contre les énonciations de la lettre de voiture, ni exiger du voiturier plus ou autre chose que ce qu'indique cette lettre, si on ne prouve pas qu'elle a été altérée (1).

Doit-elle être rédigée en double original?

Il n'est pas nécessaire que la lettre de voiture soit rédigée en double original, quoiqu'elle soit destinée à prouver des conventions synallagmatiques. — La loi suppose qu'il n'en sera écrit qu'un seul exemplaire, puisqu'elle exige seulement la signature de l'expéditeur ou celle du commissionnaire.

Pourrait-elle être à ordre?

La lettre de voiture pourrait être à ordre, c'est-à-dire cessible par la voie de l'endossement, quoique l'art. 102 C. comm. ne le dise pas (arg. art. 281 C. comm., *in fine*).

Est-elle soumise au timbre?

Elle est soumise au timbre, excepté dans le cas où un propriétaire fait conduire le produit de ses récoltes par ses voitures et ses propres domestiques ou fermiers (art. 2 décret du 3 janvier 1809).

A qui est-elle remise?

Elle est remise par l'expéditeur ou le commissionnaire au voiturier.

Art 101.

Entre quelles personnes la lettre de voiture forme-t-elle un contrat?

— Un expéditeur de marchandises, au lieu de recourir à un commissionnaire, peut s'adresser directement à un voiturier pour faire effectuer le transport, et la lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur et le voiturier auquel elle est remise. Il en est de même des rapports entre le commissionnaire et le voiturier, quand l'expéditeur s'est adressé à un commissionnaire qui a traité avec le voiturier.

Ne forme-t-elle pas un contrat entre l'expéditeur d'une part, le commissionnaire et le voiturier?

En outre, la loi (art. 101 C. comm.), après avoir dit que la lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur et le voiturier, ajoute : « ou entre l'expéditeur, le commissionnaire et le voiturier; » de sorte que, d'après ces termes, quand il y a un commissionnaire, la lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur d'une part, le commissionnaire et le voiturier.

Que signifient les expressions *forme un contrat*?

Lorsque la loi dit que la lettre de voiture *forme un contrat* entre les différentes personnes dont nous venons de parler, cela signifie non-seulement qu'elle sert entre elles de titre,

(1) Pardessus, t. II, n° 539. Bravard, p. 166 et suiv.

Digitized by Google

mais encore que diverses relations contractuelles naissent entre ces personnes par suite de la délivrance de la lettre.

Quelles sont les objections qui ont été faites contre les solutions précédentes?

Un auteur a cependant fait observer qu'entre l'expéditeur et le commissionnaire le contrat se forme par une convention particulière; que la lettre de voiture forme bien un contrat entre le commissionnaire et le voiturier, mais qu'elle n'avait que peu ou point d'effet à l'égard de l'expéditeur, qui est lié envers le commissionnaire par le contrat particulier qu'il a passé avec lui. Ainsi cet auteur, au lieu de dire, comme le porte le texte de l'art. 101 C. comm., que le contrat se forme entre l'expéditeur, le commissionnaire *et* le voiturier, dit que le contrat se forme entre l'expéditeur *ou* le commissionnaire, et le voiturier (1).

Quelle est la réponse à ces objections?

Mais il change, comme on le voit, la conjonctive et la ponctuation en plaçant la virgule après le mot *commissionnaire*, au lieu de la laisser après le mot *expéditeur*. En outre, il fait dire deux fois la même chose à l'art. 101, puisque cet article porte déjà, dans la première partie de sa disposition, que la lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur et le voiturier.

Lorsqu'il y a un commissionnaire l'expéditeur a-t-il une action directe contre le voiturier?

La jurisprudence décide que, quand même l'expéditeur a eu recours à un commissionnaire pour faire effectuer le transport, il a une action directe aussi bien contre le commissionnaire intermédiaire que contre le voiturier, avec lesquels il n'a cependant pas traité personnellement (2). — Du reste, lorsque l'expéditeur est resté propriétaire de la marchandise, et qu'elle vient à périr par la faute du voiturier, l'art. 100 C. comm. lui donne d'une manière formelle le droit d'intenter l'action contre ce dernier.

La lettre de voiture forme-t-elle un contrat entre le destinataire et le voiturier?

L'art. 101 garde le silence à l'égard du destinataire. On peut demander si la lettre de voiture établit une relation directe entre lui et le voiturier. La Cour de cassation a décidé l'affirmative : elle a considéré l'expéditeur comme mandataire du destinataire, et le commissionnaire ou voiturier comme le *mandataire subrogé* de l'expéditeur, d'où elle a tiré la conséquence que le destinataire avait une action directe contre le commissionnaire ou le voiturier (3). (Voy. art. 1994-2° C. N.)— Au surplus, lorsqu'il s'agit de la question spéciale de la perte

(1) Delvincourt, t. II, note 2 de la page 55.
(2) Paris, 12 juillet 1845. Grenoble, 20 juin 1849.
(3) 8 juillet 1814.

Digitized by Google

de la chose expédiée, la loi accorde formellement une action contre le voiturier au destinataire propriétaire de la marchandise qui a péri (art. 100 C. comm.).

Art. 96, 97, 98, 99.

Quelles sont les obligations et la responsabilité des commissionnaires de transports?

Pour quel motif les oblige-t-on à inscrire sur leur livre-journal la déclaration de la nature, de la quantité et de la valeur des marchandises?

III. Obligations et responsabilité du commissionnaire de transports. — Les commissionnaires de transports sont astreints à certaines obligations et soumis à une responsabilité que nous allons indiquer :

1° Ils doivent insérer sur leur livre-journal la déclaration de la nature, de la quantité des marchandises et de leur valeur; mais l'inscription de la déclaration de la valeur ne doit avoir lieu que lorsqu'ils en sont requis. Cette disposition a pour but de faciliter la demande en restitution et le règlement des droits des parties en cas de perte.

Pourquoi l'obligation de la tenue d'un registre spécial sur lequel sont copiées les lettres de voiture leur est-elle imposée?

2° Ils sont obligés de tenir un registre spécial, coté et paraphé, sur lequel ils doivent copier les lettres de voiture, sans intervalle et de suite (art. 102 C. comm., *in fine*). — Cette mesure a pour objet de sauvegarder les droits des tiers intéressés à prouver, en cas de perte ou d'altération de la lettre de voiture, qu'elle a été délivrée et comment elle l'a été.

Sont-ils garants de l'arrivée des marchandises dans le délai déterminé par la lettre de voiture?

3° Ils sont garants de l'arrivée des marchandises dans le délai déterminé par la lettre de voiture. — Un retard peut souvent causer un préjudice considérable à l'expéditeur, par suite des variations dans le cours des marchandises; il est juste qu'il soit indemnisé.

Quels dommages-intérêts sont dus en cas de retard?

Lorsque les dommages-intérêts ont été déterminés par les parties, le juge appliquera la convention, sinon il se décidera d'après l'étendue du dommage causé.

Quid s'il y a eu force majeure?

Mais, si le commissionnaire prouve que le retard est le résultat d'une force majeure, qui n'a été précédée d'aucune faute de sa part, il sera à l'abri de toute responsabilité.

Les commissionnaires de transports sont-ils garants des avaries ou pertes des marchandises?

Peuvent-ils stipuler qu'ils ne seront pas responsables des avaries ou pertes imputables au voiturier?

4° Les commissionnaires sont garants des avaries ou pertes des marchandises, à moins qu'elles ne soient la suite d'une force majeure; — il peut cependant être convenu que le commissionnaire ne sera pas responsable des avaries ou pertes des marchandises et effets imputables au voiturier. Chacun a le droit de stipuler qu'il ne répondra pas du fait d'un autre, dont il aurait été garant par la nature du contrat.

Cette stipulation serait-elle permise au profit de l'entrepreneur de transports?

Une telle stipulation n'est permise qu'autant que celui qui stipule l'affranchissement de cette responsabilité est un *com*—

Digitized by Google

missionnaire ; elle ne serait pas valable au profit d'un *entrepreneur de transports*, c'est-à-dire de celui qui exécute les transports par ses propres agents ou par des voituriers avec lesquels il traite *pour son compte* (1).

Sont-ils garants des faits du commissionnaire qu'ils emploient pour la réception et la réexpédition des marchandises ?

5° Enfin, les commissionnaires qui emploient d'autres commissionnaires pour la réception et la réexpédition des marchandises sont garants des faits de ces derniers, à moins qu'il n'y ait une stipulation contraire.

Art. 100.

Aux risques et périls de qui la marchandise expédiée voyage-t-elle ?

IV. Risques de la marchandise expédiée. — La marchandise sortie du magasin du vendeur voyage, s'il n'y a convention contraire (2), aux risques et périls, dit la loi, de celui *à qui elle appartient ;* c'est l'application de la règle *res perit domino.* — Nous verrons dans le titre suivant (*Appendice sur les achats et ventes*) à quel moment la chose vendue cesse d'être la propriété du vendeur pour devenir celle de l'acheteur. Disons seulement ici que si la chose vendue est un corps certain, elle appartient à l'acheteur dès que la vente est parfaite, c'est-à-dire dès qu'on est convenu de la chose et du prix ; et que, si c'est une chose vendue au compte, au poids ou à la mesure, elle devient la propriété de l'acheteur dès qu'il y a eu comptage, mesurage, s'il est présent, et du moment de la sortie des magasins du vendeur, lorsque l'acheteur n'est pas présent au comptage ou mesurage. Par conséquent, la chose voyage aux risques et périls de ce dernier, à moins qu'il ne résulte de la convention des parties que la propriété en a été laissée au vendeur ; et comme cette hypothèse peut exister (3), c'est pour ce motif que l'art. 100 C. comm. dit d'une manière générale que la marchandise voyage aux risques et périls de celui *à qui elle appartient.*

Lorsque la propriété des marchandises appartient à l'acheteur, les pertes ou avaries doivent-elles être supportées par lui, si elles proviennent du fait du commissionnaire ou du voiturier choisi par le vendeur ?

Mais si la convention qui laisse la propriété sur la tête du vendeur n'existe pas, la perte ou les avaries qui auraient lieu dans le trajet seront supportées par l'acheteur, lors même

(1) Pardessus, t. II, n° 576.

(2) Ainsi, lorsque la propriété appartient à l'acheteur, la chose peut être laissée aux risques du vendeur jusqu'à ce que le transport soit effectué, par une promesse de garantie contre tous risques intermédiaires entre la vente et la livraison, dont le vendeur peut se charger.

(3) Si, par exemple, le vendeur n'a pas eu l'intention de transmettre la propriété, et que, n'ayant pas confiance dans la solvabilité de l'acheteur, il expédie la marchandise à l'adresse d'un tiers qui ne devra la délivrer que contre paiement.

Digitized by Google

qu'elles proviendraient du fait du commissionnaire ou du voiturier, et que ces derniers auraient été choisis par le vendeur. L'acquéreur pouvait les désigner lui-même. S'il ne l'a pas fait, il est censé s'en être rapporté, à cet égard, au vendeur, qui doit être considéré comme son mandataire pour cet objet, et qui, en conséquence, ne pourrait être tenu qu'autant qu'il aurait commis quelque faute ou négligence dans le choix qu'il aurait fait.

Contre qui l'acheteur exercera-t-il son recours ?

L'acheteur exercera son recours contre le commissionnaire et le voiturier chargés du transport.

SECTION III

Du Voiturier.

SOMMAIRE. — I. DU VOITURIER, *ses obligations, fin de non-recevoir résultant de la réception des objets et du paiement du prix de la voiture.* — II. DROITS ET PRIVILEGE DU VOITURIER. — III. PRESCRIPTION DES ACTIONS EN RESPONSABILITÉ CONTRE LE COMMISSIONNAIRE ET LE VOITURIER. — IV. DES ENTREPRISES PUBLIQUES DE TRANSPORTS.

I. DU VOITURIER, *ses obligations, fin de non-recevoir résultant de la réception des objets et du paiement du prix de la voiture.* — L'entreprise de transports est une convention par laquelle une personne s'engage envers une autre à conduire des marchandises ou effets (1), moyennant un prix convenu. C'est un louage d'ouvrage ou d'industrie (art. 1779 C. N.) que la loi met au nombre des opérations commerciales (art. 632 C. comm.), dont l'entreprise de transports est l'utile auxiliaire.

Qu'est-ce que l'entreprise de transports ?

Qu'est-ce que le voiturier ou batelier ?

On appelle celui qui se charge d'opérer le transport *voiturier* ou *batelier*, suivant que le transport s'effectue par terre ou par eau.

Quelles sont en général les obligations du voiturier ?

— Les obligations du voiturier consistent à garder et conserver les objets qu'il doit transporter, et à les remettre dans le délai fixé au lieu assigné par la convention. Expliquons ces obligations :

(1) Et même des personnes.

Digitized by Google

1° Le voiturier doit garder et conserver les objets qui lui ont été confiés, et il est soumis, à cet égard, à la même responsabilité que les aubergistes (art. 1782 C. N.). En conséquence, il est tenu de la perte et des avaries des objets qui lui ont été remis, à moins qu'il ne prouve que cette perte ou ces avaries sont arrivées par force majeure ou par le vice propre de la chose (art. 1784 C. N.; 103 C. comm.).

Art. 103, 106.

En quoi consiste l'obligation de la garde et de la conservation des objets qui est imposée au voiturier?

Le voiturier est tenu de toute faute. Remarquons en outre que la présomption est contre lui, et que ce n'est pas au propriétaire des objets à prouver qu'il y a eu faute de la part du voiturier; c'est à ce dernier à établir qu'il y a eu force majeure ou vice propre de la chose. Enfin, le voiturier peut être tenu même du cas fortuit, quand l'accident a été précédé d'une faute qui lui est imputable.

De quelles fautes est-il tenu?

Qui est-ce qui doit prouver la faute?

Le voiturier est responsable, quant aux pertes et avaries, non-seulement de son propre fait, mais encore de celui de ses domestiques et préposés, et même des étrangers reçus par lui dans sa voiture ou dans son bâtiment (art. 1782, arg. 1953 C. N.).

Le voiturier n'est-il responsable que de son propre fait?

Sa responsabilité commence non-seulement lorsqu'il a déjà reçu les objets dans la voiture ou le bâtiment, mais encore du moment que la chose à transporter a été remise à lui ou à ses préposés, soit sur le port, soit dans l'entrepôt (art. 1783 C. N.).

De quel moment commence sa responsabilité?

Nous avons déjà dit dans la section précédente (page 171) que le voiturier ne pouvait s'affranchir de cette responsabilité par une stipulation particulière.

Peut-il s'en affranchir par une stipulation expresse?

Quand il y a refus ou contestation pour la réception des objets transportés, leur état est vérifié et constaté par des experts nommés par le président du tribunal de commerce, ou, à son défaut, par le juge de paix. Une requête est, à cet effet, adressée à l'un ou à l'autre des ces magistrats, et, en vertu de l'ordonnance, les experts nommés dressent un procès-verbal constatant l'état des objets. Du reste, il ne paraît pas nécessaire que la requête soit communiquée à la partie adverse. La jurisprudence a aussi décidé que les formalités indiquées par l'art. 106 C. comm. ne sont pas tellement absolues que la vérification ou constatation ne puisse avoir lieu en une autre forme équivalente (1). — Le dépôt ou séquestre des objets en litige peut être ordonné aux frais de qui de droit.

Quelle est la procédure à suivre quand il y a refus ou contestation pour la réception des objets transportés?

(1) Rej., 18 avril 1831.

Digitized by Google

Art. 104.

Le voiturier n'est-il pas responsable du défaut d'arrivée dans le délai fixé par la lettre de voiture?

2° Le voiturier est encore responsable, sauf le cas de force majeure, du défaut d'arrivée dans le délai fixé par la lettre de voiture. Le destinataire, ou l'expéditeur, selon les circonstances, a droit, en cas de retard, à des dommages-intérêts. — Il est d'usage, afin de prévenir toute discussion ultérieure, de stipuler dans la lettre de voiture, pour le cas de retard, une réduction du *tiers* sur le prix du transport, mais cette stipulation ne doit faire loi entre les parties qu'autant qu'il s'agit d'un retard ordinaire. Il en serait autrement pour celui que les parties n'auraient pas évidemment prévu (1).

Art. 105.

Le voiturier et le commissionnaire ne sont-ils pas libérés de toute action quand le destinataire a reçu les objets et payé le prix de la voiture?

— Le voiturier et, quoique la loi ne le dise pas, le commissionnaire, qui est son garant, sont libérés de toute action lorsque le destinataire a reçu les objets transportés et payé le prix de la voiture, c'est-à-dire du transport. La réception et le paiement font supposer qu'il n'y avait aucune action à intenter contre le voiturier, ou du moins que le destinataire y a renoncé.

La fin de non-recevoir est-elle opposable s'il y a eu réception sans paiement?

Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut qu'il y ait réception et paiement postérieur au transport. La doctrine et la jurisprudence décident que la réception des objets sans le paiement du prix de la voiture laisserait subsister la responsabilité du voiturier (2).

Quid en cas de fraude?

En outre, les cas de fraude devant toujours être exceptés, il en résulte que la fin de non-recevoir prévue par l'art. 105 C. comm. ne pourrait être invoquée, s'il y avait fraude ou infidélité découverte après la réception des objets et le paiement du prix de la voiture (3).

A qui le voiturier peut-il s'adresser pour obtenir le paiement du prix de la voiture et des dépenses accessoires?

II. Droits et privilége du voiturier. — Le voiturier a une action contre celui qui lui a délivré la lettre de voiture et remis les marchandises, et même contre le destinataire qui les a reçues, pour obtenir le paiement du prix de la voiture et des dépenses accessoires.

Ne peut-il pas faire ordonner la vente des objets transportés?

Il peut, en outre, faire ordonner par le président du tribunal de commerce la vente des objets transportés, jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû.

(1) Voy. Rej., 6 décembre 1814; — Metz, 16 février 1816; Douai, 24 juin 1837. Bordeaux, 4 mai 1848.

(2) Rej., 21 janvier 1807, 2 août 1842, 24 juillet 1850.

(3) Voy. Cass., 18 avril 1848.

Digitized by Google

Quelques personnes pensent que ce droit n'appartient pas au voiturier, dans le cas où il s'élève quelque contestation relative à des avaries ou autres faits donnant lieu à sa responsabilité, parce que, disent-elles, le paiement qu'il obtiendrait par la vente des marchandises empêcherait, d'un côté, qu'on pût constater leur détérioration, et, de l'autre, qu'on pût obtenir une indemnité par la retenue de son salaire (1).

A-t-il ce droit quand il s'élève une contestation relativement à des avaries ou autres faits entraînant sa responsabilité ?

Mais on peut répondre que la disposition qui accorde le droit de faire ordonner la vente forme le dernier paragraphe de l'art. 106 C. comm., qui traite précisément du refus ou de la contestation pour la réception des objets transportés; que, par conséquent, cette disposition doit s'appliquer à l'hypothèse prévue par les paragraphes précédents. On peut ajouter que la loi a jugé convenable de pourvoir aux intérêts d'un malheureux voiturier, qui a le plus souvent besoin du prix de sa voiture, et qui aurait pu souffrir du retard apporté dans le paiement par suite d'une contestation mal fondée de la part du destinataire. Rien n'empêche d'ailleurs de constater avant la vente l'état des objets. Enfin, il est certain que le salaire est dû au voiturier; il est exigible, tandis que la contestation sous prétexte d'avaries peut n'avoir aucun fondement, de sorte qu'il est possible qu'il n'y ait pas lieu, en définitive, de faire une retenue sur le salaire.

Outre le droit de rétention le voiturier a encore, aux termes de l'art. 2102-6° C. N., un privilége sur les objets transportés, pour les frais de voiture et les dépenses accessoires.

Quels sont les autres droits du voiturier ?

Mais c'est une assez grave question que celle de savoir si le voiturier conserve son privilége, même après qu'il s'est dessaisi de la chose voiturée, en la remettant au destinataire sans recevoir son paiement.

Le voiturier conserve-t-il son privilége même après qu'il s'est dessaisi de la chose voiturée ?

1re *opinion*. — Le privilége du voiturier est indépendant du fait de la possession actuelle. La cause de la faveur accordée au voiturier repose, non sur l'idée d'un gage tacite, mais sur celle de la création d'*une plus-value*. La chose a, en effet, augmenté de valeur par le fait du transport loin du lieu de sa production. L'art. 2102 C. N. n'exige pas que le voiturier soit *encore nanti* des objets grevés du privilége. En outre, on peut argumenter de la disposition de l'art. 307 C. comm., qui

(1) Pardessus, t. II, n° 549.

Digitized by Google

porte que le capitaine est préféré pour son fret sur les marchandises de son chargement, *pendant quinzaine après leur délivrance*, si elles n'ont pas passé en mains tierces. D'ailleurs, on ne peut pas exiger que le voiturier réclame à l'instant son paiement, et le frapper de déchéance pour cette omission; les convenances lui commandent quelques égards. C'était la doctrine de Pothier.

Quelle restriction fait-on dans la première opinion ?

Toutefois, la plupart des auteurs qui professent cette opinion font une restriction : ils veulent que le voiturier agisse, pour la conservation de son droit, dans le bref délai que l'usage détermine; qu'il proteste judiciairement de son intention de conserver son privilége, afin de ne pas être considéré comme ayant renoncé à ce droit (1).

2e *opinion*. — Le voiturier qui s'est dessaisi de la chose voiturée a perdu son privilége. Dans notre droit, la *conservation* des choses mobilières est bien une cause de privilége, mais non la simple *amélioration* : or, dans l'espèce, il ne s'agit que d'une amélioration. D'ailleurs, en adoptant la première opinion, le privilége ne devrait pas porter sur la valeur entière de l'objet, mais seulement sur la plus-value résultant du transport. Il est donc raisonnable de ne pas s'attacher uniquement à la faveur due au transport des marchandises, et d'y joindre la notion d'un gage tacite subordonné, comme tout nantissement, à la condition de possession. — La disposition de l'art. 307 C. comm. est exceptionnelle; elle est fondée sur ce que, d'après la loi, le capitaine ne peut, faute du paiement de son fret, retenir les marchandises (art. 306 C. comm.); il y a souvent intérêt à ce qu'elles ne restent pas sur le navire exposées au danger de la mer. — Si le voiturier conservait son privilége même après la remise des objets, comme la loi ne s'est pas expliquée sur le délai dans lequel il pourrait l'exercer, il faudrait en conclure que, si le destinataire est resté en possession, le privilége, en principe général, durerait autant que la créance, c'est-à-dire trente ans. Le voiturier serait donc mieux traité que le capitaine, auquel la loi n'accorde que quinzaine; or, cela est tout à fait inadmissible, puisque le capitaine, à qui la rétention sur le navire est interdite (art. 306

(1) Pardessus, t. V, n° 1205. Bravard, p. 172. Voy. aussi Duranton, t. XIX, n° 134; Troplong, *Des Priviléges et Hypoth.*, t. Ier, n° 207; — Paris, 2 août 1809.

Digitized by Google

C. comm.), devrait être, au contraire, plus favorisé que le voiturier (1).

III. Prescription des actions en responsabilité contre le commissionnaire et le voiturier. — La loi a établi, au profit du commissionnaire de transports et du voiturier, une prescription particulière de six mois ou d'un an, selon le cas, par suite de laquelle toutes actions de la part de l'expéditeur ou du destinataire, à raison de la perte ou de l'avarie des marchandises, sont éteintes. Par leur nature, ces actions doivent être intentées promptement. D'ailleurs, le législateur n'a pas voulu, avec juste raison, que les commissionnaires et les voituriers, par l'entremise desquels des envois multipliés s'effectuent, fussent longtemps exposés à des actions en responsabilité.

Art. 108.

La loi n'a-t-elle pas établi une prescription particulière pour les actions de l'expéditeur ou du destinataire contre le commissionnaire ou le voiturier, à raison de la perte ou de l'avarie?

Quels sont les motifs de cette courte prescription?

Les actions sont prescrites après six mois pour les expéditions faites dans l'intérieur de la France, et après un an pour celles faites à l'étranger.

Par quel laps de temps les actions pour perte ou avarie sont-elles prescrites?

Il y a une différence pour le point de départ de la prescription, selon qu'il s'agit du cas de perte ou des cas d'avarie. La prescription court, dans le cas de perte, du jour où le transport aurait dû être effectué, et, pour les cas d'avarie, du jour où la remise des marchandises aura été faite (2).

Quel est le point de départ de la prescription?

La loi ne parle que des cas de *perte* ou d'*avarie*. On a demandé si la prescription, dont nous venons de parler, pourrait être invoquée par le commissionnaire ou le voiturier dans le cas où une action serait intentée contre eux pour *retard* dans l'arrivée des marchandises.

Cette prescription peut-elle être invoquée contre l'action en responsabilité pour cause de retard dans l'arrivée des marchandises?

On peut dire que la prescription de l'art. 108 C. comm. est une exception et qu'elle doit, par conséquent, être restreinte dans ses termes; que la loi ayant seulement prévu les cas de *perte* ou d'*avarie*, l'action pour *retard dans l'arrivée* doit être soumise à la prescription de trente ans (3).

Mais on peut répondre qu'il n'y a aucun motif pour faire une distinction. Lorsqu'il s'agit d'une responsabilité par suite

(1) Valette, *Traité des Priviléges et Hypothèques*, t. Ier, p. 91 et suiv. Delvincourt, *Institutes de Droit commercial*, note 2 de la page 58, et *Cours de Code civil*, t. III, note 3 de la page 115. Merlin, *Répertoire*, vo Privilége, sect. 1re, § 4. Zachariæ, t. II, p. 114.

(2) On suppose, dans le cas d'avarie, que le destinataire a fait constater l'état des objets transportés, et qu'il n'y a pas lieu à la fin de non-recevoir résultant de la réception et du paiement.

(3) Montpellier, 27 août 1830.

Digitized by Google

de retard, l'action est bien moins importante que dans le cas de perte, par exemple, et on doit *a fortiori* la déclarer prescrite par l'expiration du délai de six mois ou d'un an, à dater du jour de la remise des marchandises.

Peut elle être opposée à un non-commerçant?

La Cour de cassation a décidé que la prescription établie par l'art. 108 ne pouvait pas être opposée à un non-commerçant, de sorte qu'elle ne pourrait être invoquée que contre les commerçants (1).

*

Mais l'art. 108 est général. Que l'action soit intentée par une personne commerçante ou non, le motif qui a fait établir cette courte prescription est toujours le même (2).

Quid en cas de fraude ou d'infidélité?

Enfin, s'il y avait fraude ou infidélité, l'action ne serait plus limitée au délai particulier de six mois ou d'un an; elle ne s'éteindrait que conformément aux principes sur la prescription de l'action civile en matière de délits ou de crimes. Selon les uns, l'action s'éteindrait par dix ans dans le cas de crime (art. 637 C. instr. crim.), si, par exemple, le voiturier avait altéré les marchandises par le mélange de substances malfaisantes (art. 387-1° C. pén.); et par trois ans si l'infraction était un délit (art. 638 C. instr. crim.), comme dans le cas où l'altération des marchandises n'aurait pas eu lieu par le mélange de substances malfaisantes (art. 387-2° C. pén.) (3). Selon d'autres, l'action ne serait éteinte que par le laps de trente ans (4).

Art. 107.

Qu'est-ce que les entrepreneurs publics de transports?

IV. Des entreprises publiques de transports. — Les entrepreneurs publics de transports sont ceux qui, ayant annoncé leur service au public, avec des conditions de prix, périodicité de jours et heures, se chargent d'effectuer les transports par terre ou par eau, des personnes ou des marchandises et effets, aux prix, jours et heures fixés. Telles sont les entreprises des chemins de fer, des bateaux à vapeur, des diligences.

Quelles sont les règles qui leur sont applicables?

Les principes que nous avons exposés dans les paragraphes ci-dessus de la présente section leur sont applicables. Ils sont, en outre, assujettis à des règlements qui déterminent plusieurs de leurs rapports avec les particuliers et leurs obligations spéciales envers le gouvernement (art. 107 C. comm.; art. 1786 C. N.).

(1) Rej., 4 juillet 1816.
(2) Rennes, 25 juillet 1820, 25 mars 1852.
(3) Pardessus, t. II, n° 547.
(4) Bravard, p. 170.

Digitized by Google

La loi leur impose l'obligation de tenir registre de l'argent, des effets et paquets dont il se chargent (art. 1786 C. N.); ils doivent aussi délivrer un reçu des objets qu'on leur confie (ord. du 27 septembre 1827).

Il arrive souvent que ces entrepreneurs publics de transports délivrent des bulletins imprimés, dont la rédaction contient une clause par suite de laquelle leur responsabilité est limitée à une certaine somme.

La clause imprimée sur les bulletins que les entrepreneurs de transports délivrent, et par suite de laquelle leur responsabilité est limitée à une certaine somme, est-elle obligatoire pour les personnes qui leur ont confié leurs effets?

On pourrait dire qu'en cas de perte des objets, il n'est pas dû à celui qui en est propriétaire d'autre indemnité que celle qui a été annoncée sur le bulletin, puisqu'il est censé avoir pris connaissance de cette clause, et que c'est à cette condition seulement que l'entrepreneur s'est chargé du transport (1).

Cependant la doctrine décide assez généralement qu'une telle restriction aux principes généraux sur la responsabilité n'est point obligatoire pour les personnes qui ont confié leurs effets, et que ces personnes pourraient obtenir une indemnité équivalente à la valeur de ces effets, sous la condition de faire toute justification à cet égard (2).

Qu'arrive-t-il lorsque les objets confiés aux entrepreneurs publics de transports ne sont pas réclamés dans le délai de six mois, à compter du jour de l'arrivée au lieu de leur destination?

Lorsque les objets confiés aux entrepreneurs de transports n'ont pas été réclamés dans le délai de six mois, à compter du jour de l'arrivée au lieu de leur destination, ils sont vendus, par voie d'enchère publique, à la diligence de l'administration de l'enregistrement, et le produit en est versé au Trésor public, pour être restitué aux réclamants dans le délai de deux ans, à compter du jour de la vente (art. 1 et 5 décret du 13 août 1810).

(1) Duvergier, *Du Louage*, t. II, n° 325.

(2) Pardessus, t. II, n° 553. Bravard, p. 173. Devilleneuve et Massé, v° Voitures publiques, n° 8. — Douai, 1er mars 1847.

Digitized by Google

Résumé du Titre VI : Des Commissionnaires.

SECTION PREMIÈRE

Des Commissionnaires en général.

I. Le *commissionnaire* est celui qui agit en son propre nom pour le compte d'un autre qu'on appelle commettant (art. 91 C. comm.). Lorsqu'une personne traite au nom de celui qui lui confie une négociation, ses devoirs et ses droits sont réglés par le Code Napoléon, liv. III, tit. XIII (art. 92 C. comm.).

Le mandat du commissionnaire diffère de celui du *préposé* (qui, lui aussi, négocie directement avec les tiers) en ce que le mandat du commissionnaire est spécial pour une opération déterminée, tandis que celui du préposé est *général* pour les opérations du commerce dont on lui a donné la gestion. Le salaire est de la nature, mais n'est pas de l'essence du contrat de commission; il n'est pas non plus de l'essence de ce contrat que l'opération qui en est l'objet soit confiée par un commerçant. Enfin, ce contrat peut intervenir entre une personne et une autre qui ne ferait pas de l'exercice des actes de commission sa profession habituelle.

Il est utile de constater le caractère de ce contrat, car notamment nous verrons qu'il existe au profit du commissionnaire un privilége qui est soumis à des règles particulières; en outre, le commissionnaire, à la différence du mandataire, a droit à un salaire, lors même qu'il n'a pas été stipulé.

Le contrat de commission s'applique à toute espèce d'opérations. Dans l'usage, on distingue principalement les *commissionnaires-vendeurs*, les *commissionnaires-acheteurs*, les *commissionnaires de transport par terre ou par eau*, auxquels le législateur a consacré une section particulière.

La commission peut être donnée par un individu ou par une société, et acceptée par une société même anonyme aussi bien que par un particulier (arg. art. 91 C. comm.).

— Les règles du droit commun sur la *formation* et la *preuve* du mandat sont en général applicables à la formation et à la preuve de la commission; toutefois, la preuve testimoniale de

Digitized by Google

la dation verbale de la commission pourrait être admise, quand même il s'agirait d'une somme excédant 150 francs (art. 109 C. comm.). La dation de la commission peut être tacite aussi bien que l'acceptation.

II. *Les obligations du commissionnaire envers le commettant* varient selon l'objet, la nature et les termes de la commission. Il y a cependant quelques obligations générales qui existent dans toute espèce de commission; c'est ainsi que le commissionnaire est obligé : d'exécuter avec ponctualité la commission qu'il a acceptée, de continuer sa gestion jusqu'à l'accomplissement de l'opération, de se conformer strictement aux ordres de son commettant, de lui faire parvenir tous renseignements utiles. Le commissionnaire, recevant un salaire, répond même de ses fautes légères. Enfin, il doit rendre compte de sa gestion.

— Le commissionnaire, à la différence du mandataire, devient l'*obligé* ou le *créancier des tiers* avec lesquels il a contracté, de même que si la négociation avait eu lieu pour son propre compte. Les tiers n'ont pas d'action *directe* contre le commettant, ni le commettant contre les tiers.

— *Les obligations du commettant envers le commissionnaire* naissent de l'exécution du contrat. — Le commettant est obligé envers le commissionnaire : 1° de lui payer son salaire ; 2° de lui rembourser ses frais et avances et de l'indemniser des pertes éprouvées par suite du mandat.

Nous savons déjà que le salaire est dû de plein droit et sans stipulation. Le salaire est ce qu'on appelle le *droit de commission*. Il est *simple* ou *double* : *simple* lorsqu'il est seulement la rémunération du travail et de l'exécution exacte et fidèle du mandat de la part du commissionnaire ; *double* lorsque, moyennant une *prime* indépendante du droit de commission simple, le commissionnaire se charge des risques de l'insolvabilité des personnes avec lesquelles il traitera. Dans ce dernier cas, le droit de commission s'appelle *du croire* (*del credere*, avoir confiance). Lorsqu'une semblable convention intervient entre le commissionnaire et le commettant, c'est un véritable *contrat d'assurance*, qui n'est pas un contrat accessoire comme le contrat de fidéjussion, avec lequel il a cependant beaucoup d'analogie.

Digitized by Google

III. La loi (art. 93 C. comm.) accorde à tout commissionnaire qui fait des avances sur des marchandises à lui expédiées d'une autre place pour être vendues pour le compte d'un commettant, un *privilége*, pour sûreté du remboursement de ses avances, intérêts et frais, sur la valeur des marchandises.

C'est une espèce de privilége de gage; mais il n'est pas soumis aux conditions rigoureuses prescrites par le Code Napoléon (voy. art. 2074 C. N.) pour la constitution du privilége du créancier gagiste. Voici les conditions qui nous semblent exigées pour qu'il existe. Il faut : 1° que la place où le commissionnaire demeure et celle d'où la marchandise est expédiée soient différentes. — Il suffit que l'expédition soit faite d'une autre place; il ne paraît pas nécessaire que le commettant et le commissionnaire demeurent dans des lieux différents; 2° que le commissionnaire ait la marchandise à sa disposition effective ou virtuelle; 3° que les avances aient été faites précisément *en vue* des marchandises, et encore dans ce cas le privilége n'assure que celles qui ont eu lieu après l'arrivée des marchandises, ou bien soit du connaissement, soit de la lettre de voiture entre les mains du commissionnaire. Nous ne pensons pas qu'il soit nécessaire que la marchandise ait été *nominativement* adressée à la personne qui a fait les avances, ou qu'elle ait été expédiée *pour être vendue*.

Remarquons toutefois que le privilége n'a lieu que lorsqu'il s'agit d'un envoi fait par le commettant au commissionnaire, de sorte que la loi garde le silence pour le cas où un commissionnaire-acheteur expédierait à son commettant des marchandises qu'il aurait achetées pour le compte de ce dernier. La jurisprudence accorde au commissionnaire le droit de les revendiquer *in transitu*, conformément à l'art. 576 C. comm., lorsque le commettant est en faillite.

Il est certain, du reste, que quand le commettant et le commissionnaire demeurent dans le même lieu, et que les marchandises s'y trouvent aussi, le privilége de l'art. 93 ne peut avoir lieu au profit de celui auquel un individu aurait déposé ou consigné des marchandises (art. 95 C. comm.); mais, si le commettant et le commissionnaire demeuraient dans des lieux différents, nous estimons que le privilége existerait, quand même les marchandises ne seraient pas expédiées d'une autre place au commissionnaire.

Digitized by Google

— Le privilége du commissionnaire lui assure le remboursement de ses avances, intérêts et frais, et le paiement du droit de commission.

IV. Le contrat de commission finit 1° par la volonté du commettant; 2° par la renonciation du commissionnaire en temps opportun ou pour une juste cause; 3° par la mort, l'interdiction, la faillite ou la déconfiture soit du commettant, soit du commissionnaire; 4° enfin, par l'accomplissement de la négociation.

SECTION II

Des Commissionnaires pour les transports par terre et par eau.

I. Le *commissionnaire de transports* est celui qui, moyennant le droit de commission, traite *en son nom* avec un voiturier, mais pour le compte de son commettant, afin de faire conduire les marchandises de ce dernier.

Le contrat de commission de transports peut se prouver par les modes de preuve admis en droit commercial et par la lettre de voiture.

II. La *lettre de voiture* est un acte contenant l'avis donné à une personne de l'envoi qui lui est fait. Cet acte doit renfermer plusieurs énonciations indiquées par l'art. 102 C. comm. Mais l'absence de l'une ou de quelques-unes de ces énonciations ne le vicierait pas. Il n'est pas non plus nécessaire que la lettre de voiture soit rédigée en double original. — Elle peut être à ordre, et, en général, elle est soumise au timbre. Elle est remise au voiturier.

La lettre de voiture *forme un contrat*, c'est-à-dire qu'elle sert de titre, et que diverses relations contractuelles naissent par suite de sa délivrance entre l'expéditeur et le voiturier, ou entre le commissionnaire et le voiturier, ou bien encore entre l'expéditeur, d'une part, le commissionnaire et le voiturier (art. 101 C. comm.). Le destinataire lui-même, selon la jurisprudence, a une action directe contre l'un ou l'autre de ces derniers.

Digitized by Google

III. Les commissionnaires de transports doivent inscrire sur leur livre-journal la déclaration de la nature et de la quantité des marchandises, et, lorsqu'ils en sont requis, de leur valeur (art. 96 C. comm.).

Ils sont obligés de tenir un registre spécial, coté et paraphé, sur lequel ils doivent copier les lettres de voiture (art. 102 C. comm., *in fine*). Ils sont garants : de l'arrivée des marchandises dans le délai déterminé par la lettre de voiture, hors le cas de force majeure (art. 97 C. comm.); des avaries ou pertes de marchandises et effets, à moins qu'il n'y ait force majeure ou stipulation contraire (art. 98 C. comm.). Enfin, et sauf aussi stipulation contraire, ils sont garants des faits du commissionnaire intermédiaire qu'ils ont chargé de la réception et de la réexpédition des marchandises (art. 99 C. comm.).

IV. La marchandise sortie des magasins du vendeur voyage, s'il n'y a convention contraire, aux risques et périls de celui auquel *elle appartient*, c'est-à-dire, en général, aux risques de l'acheteur, à moins qu'il ne résulte de la convention des parties que la propriété en a été laissée au vendeur, cas auquel la marchandise voyagerait aux risques de ce dernier. Mais, si la propriété appartient à l'acheteur, c'est lui qui supportera la perte ou les avaries qui ont eu lieu dans le trajet, lors même qu'elles proviendraient du fait du commissionnaire ou du voiturier choisis par le vendeur lui-même. L'acheteur n'aurait une action contre le vendeur qu'autant que celui-ci aurait commis quelque faute ou négligence dans son choix. L'acheteur exercera son recours contre le commissionnaire ou le voiturier (art. 100 C. comm.).

SECTION III

Du Voiturier.

I. L'*entreprise de transports* est une convention par laquelle une personne s'engage envers une autre à conduire des marchandises ou effets moyennant un prix convenu. On appelle celui qui se charge d'opérer le transport *voiturier* ou *batelier*, suivant que le transport s'effectue par terre ou par eau.

Digitized by Google

— Les voituriers sont tenus de la perte et des avaries des objets qui leur sont remis, à moins qu'ils ne prouvent que cette perte ou ces avaries sont arrivées par force majeure ou par le vice propre de la chose (art. 103 C. comm.); ils pourraient même être tenus du cas fortuit si l'accident avait été précédé d'une faute de leur part. — Ils ne peuvent, en aucune manière, s'affranchir de cette responsabilité.

En cas de refus ou contestation pour la réception des objets transportés, leur état est vérifié et constaté par des experts nommés par le président du tribunal de commerce, ou, à son défaut, par le juge de paix, et par ordonnance au pied d'une requête. — Le dépôt ou séquestre des objets peut être ordonné (art. 106 C. comm.).

Les voituriers sont aussi responsables, sauf le cas de force majeure, du défaut d'arrivée dans le délai déterminé par la lettre de voiture (art. 104 C. comm.). Il est d'usage de stipuler dans cet acte, pour le cas de retard, une réduction du tiers sur le prix du transport.

— Le voiturier et le commissionnaire de transports sont libérés de toute action lorsqu'il y a tout à la fois réception des objets transportés et paiement du prix de la voiture (art. 105 C. comm.).

II. Le voiturier peut agir, pour obtenir le paiement du prix de la voiture et des dépenses accessoires, contre celui qui lui a délivré la lettre de voiture et remis les marchandises, et même contre le destinataire qui les a reçues. Il peut en outre faire ordonner, par le président du tribunal de commerce, la vente de l'objet transporté, jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû (art. 106 C. comm., *in fine*). Ce droit lui appartient même dans le cas où il s'élève quelques contestations relatives à des avaries ou autres faits entraînant sa responsabilité.

Le voiturier a aussi le droit de retenir les objets transportés jusqu'à ce qu'il soit payé. Il a enfin un *privilége* sur les objets transportés (art. 2102-6° C. N.). Ce privilége ne repose pas sur l'idée d'un gage tacite, mais sur celle de la création d'une plus-value ; il en résulte que le voiturier le conserve même après qu'il s'est dessaisi de la chose voiturée en la remettant au destinataire. Il fera bien cependant d'agir, pour la conservation de son droit, dans le bref délai déterminé par l'usage.

Digitized by Google

III. La loi a établi au profit du commissionnaire de transports et du voiturier une prescription par suite de laquelle toutes actions contre eux, à raison de la perte ou de l'avarie des marchandises, sont prescrites après six mois pour les expéditions faites dans l'intérieur de la France, et après un an pour celles faites à l'étranger. Cette prescription commence à courir, pour le cas de perte, du jour où le transport aurait dû être effectué, et, pour le cas d'avaries, du jour où la remise des marchandises aura été faite (art. 108 C. comm.). Quoique la loi ne parle que des cas de perte ou d'avaries, cette prescription peut être invoquée contre l'action en responsabilité pour cause de retard dans l'arrivée des marchandises. Elle est opposable même à un non-commerçant. En cas de fraude ou d'infidélité, l'action ne s'éteindrait que conformément aux principes qui régissent la prescription de l'action civile en matière de délits ou de crimes.

IV. *Les entrepreneurs de transports*, tels que les entrepreneurs de chemins de fer, de bateaux à vapeur, de diligences, etc., sont soumis aux diverses règles exposées dans la présente section. Ils sont en outre assujettis à des règlements qui déterminent leurs rapports envers les particuliers et leurs obligations spéciales envers le gouvernement (art. 107 C. com.; 1786 C. N.).

TITRE VII

Des Achats et Ventes.

SOMMAIRE. — I. OBJET DU TITRE : DE LA PREUVE EN MATIÈRE COMMERCIALE. — II. ANALYSE DES DIFFÉRENTS MODES DE PREUVE. — APPENDICE. — OBSERVATIONS ET QUESTIONS SUR LA VENTE COMMERCIALE.

Quel est l'objet de ce titre?

Les différents modes de preuve qu'il énumère s'appliquent-ils à tous les engagements commerciaux?

I. OBJET DU TITRE. — DE LA PREUVE EN MATIÈRE COMMERCIALE. — Malgré son intitulé qui est assez général, le titre VII n'a pas pour objet de dicter des règles sur les conditions intrinsèques requises pour l'existence et la validité de la vente; il n'a trait *qu'à la preuve* du contrat, c'est-à-dire aux différents moyens

Digitized by Google

qui établissent le fait que les parties se sont liées par la convention. D'un autre côté, quoique la rubrique du titre et l'art. 109 C. comm. ne parlent que des *achats et ventes*, il paraît certain que les différents moyens de preuve qui sont énumérés dans cet article ne s'appliquent pas seulement à la vente, dont le législateur s'est occupé spécialement, parce que c'est le contrat le plus usité dans le commerce, mais bien à tous les engagements commerciaux, à l'exception toutefois de ceux dont la validité et la preuve sont subordonnées à l'écriture. C'est ainsi que nous avons vu que l'écrit était exigé dans le contrat de société en nom collectif, en commandite ou anonyme (articles 39, 40). Nous verrons aussi que la convention pour la vente ou le louage d'un navire doit être rédigée par écrit. (art. 195, 273 C. comm.). Il en est de même du contrat d'assurance maritime (art. 332).

Quels sont les principaux engagements auxquels ils ne s'appliquent pas?

— Mais, sauf ces cas et quelques autres dont nous parlerons ailleurs, on doit décider que les engagements commerciaux peuvent se constater : 1° par actes publics ; 2° par actes sous signature privée ; 3° par le bordereau ou arrêté d'un agent de change ou courtier, dûment signé par les parties ; 4° par une facture acceptée ; 5° par la correspondance ; 6° par les livres des parties ; 7° par la preuve testimoniale dans le cas où le tribunal croira devoir l'admettre (art. 109). — Du reste, l'art 109 ne contient qu'une énumération, et sa disposition n'est pas limitative. — Les engagements commerciaux peuvent encore être constatés :

Art. 109.

Quels sont les divers modes de preuve des engagements commerciaux en général?

L'art. 109 est-il limitatif?

8° Par les présomptions (art. 1353 C. N.) ; 9° par l'aveu (art. 1354 C. N.) ; 10° par le serment (art. 1357 C. N.).

On le voit, outre les moyens de preuve admis par le droit civil, le droit commercial en a qui lui sont propres, tels que les livres, les bordereaux des courtiers ou agents de change, la correspondance. La nature des transactions commerciales et les circonstances qui souvent les occasionnent, exigent qu'on puisse découvrir la vérité par tous moyens licites.

N'y a-t-il pas des modes de preuve qui sont propres au droit commercial?

II. Analyse des divers modes de preuve. — Nous allons passer en revue les modes de preuve que nous avons énumérés, et résoudre les principales questions qu'on agite en cette matière.

— *Actes publics.* — Les mots *actes publics*, en général, désignent tous actes quelconques que font les fonctionnaires et

Quel est en général le sens des mots actes publics?

Digitized by Google

les officiers publics compétents, ou auxquels ils concourent. Tels sont les décisions des tribunaux, les procès-verbaux de conciliation devant les juges de paix, les actes notariés, les exploits d'huissiers.

Quelle est leur signification dans l'art. 109?

Mais l'*acte public* dont parle l'art. 109, par opposition à l'acte *sous seing privé*, n'est autre que l'acte *notarié*, c'est-à-dire passé par-devant notaires (1).

Quelle est la force de l'acte notarié?

L'acte notarié est un des plus sûrs moyens de preuve, il fait pleine foi de la convention qu'il renferme, entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants cause ; il peut contenir des stipulations d'hypothèques; il est susceptible d'exécution parée; il prouve contre tous le fait de la convention.

En quelle forme, pour être authentique, l'engagement entre Français doit-il être passé dans un pays où réside un consul de France?

Si des Français veulent contracter dans un pays où réside un consul de leur nation, c'est le chancelier qui exerce les fonctions de notaire pour la rédaction de la convention qu'ils veulent passer en la forme authentique, et cet acte a la même force, en France, que ceux des notaires. Mais l'acte ainsi passé en pays étrangers doit être légalisé *par le consul*, ou par celui qui le représente.

Qu'est-ce que l'acte sous signature privée?

— *Actes sous signature privée.* — L'acte sous signature privée est celui que les parties rédigent elles-mêmes, sans intervention d'officiers publics, ou qu'elles souscrivent après l'avoir fait écrire par un autre.

Quelle est sa force?

—Il fait entre les parties contractantes, leurs héritiers ou ayants cause la même foi que l'acte authentique, lorsque la partie à laquelle on l'oppose ne déclare point le dénier ou ne pas le reconnaître (art. 1322 C. N.). — Mais sa date ne devient certaine à l'égard des tiers que par l'enregistrement ou l'une des autres conditions indiquées par l'article 1328 C. N.

Quid si la convention est synallagmatique?

Lorsque la convention est synallagmatique, c'est-à-dire lorsque les parties contractantes s'obligent réciproquement l'une envers l'autre, l'acte sous seing privé n'est pas valable, en ce sens qu'il ne prouve point par lui-même, si on ne mentionne pas qu'il a été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct (art. 1325 C. N.).

Quid si l'engagement est unilatéral?

L'acte qui constate un engagement unilatéral doit, en général, être écrit en entier de la main de celui qui s'oblige, ou, du moins, contenir une énonciation de la somme ou de la quan-

(1) Delamarre et Lepoitvin, t. Ier, nº 200.

Digitized by Google

tité, écrite en toutes lettres de la main de la personne obligée (art. 1326 C. N.).

Telles sont les principales règles qui régissent en droit civil l'acte sous signature privée; voyons maintenant si on doit les appliquer aux actes sous seing privé en matière commerciale.

La date des actes sous seing privé en matière commerciale n'est-elle certaine que par l'enregistrement ou l'accomplissement d'une des autres conditions de l'art. 1328 C. N.?

On pourrait soutenir que les actes sous seing privé n'ont une date certaine à l'égard des tiers, même en droit commercial, que par l'enregistrement ou l'accomplissement de l'une des autres conditions énumérées par l'art. 1328 C. N., car il n'y a pas, dans ce droit, de règle qui déroge à la disposition de cet article.

Cependant l'opinion contraire est professée par tous ceux qui ont traité le droit commercial. On a laissé à la prudence du juge le soin de reconnaître une date certaine à l'égard des tiers. On a pensé que la célérité des affaires commerciales, leur multiplicité, étaient incompatibles avec les formalités de l'enregistrement. D'ailleurs, il existe dans le commerce un moyen particulier de vérifier l'époque à laquelle une convention a eu lieu: ce sont les livres qui doivent en faire mention (1).

La formalité des doubles prescrite par l'art. 1325 C. N., est-elle applicable aux actes sous seing privé en matière commerciale?

La formalité des doubles prescrite par l'art. 1325 C. N. pour les conventions synallagmatiques constatées par acte sous signature privée, ne paraît pas non plus devoir être exigée en matière commerciale, lorsqu'une disposition spéciale n'a pas assujetti l'acte à cette formalité, comme la loi l'a ordonné, par exemple, dans le cas de société (art. 39). — Les auteurs qui ont écrit sur la législation commerciale admettent aussi, en général, cette doctrine.

Quelles objections fait-on contre la solution qui précède?

On objecte cependant qu'il n'y a point de dérogation spéciale aux principes du droit commun consacrés par l'art. 1325, qu'ils doivent par conséquent conserver leur empire. On ajoute que l'art. 39 C. comm. fait lui-même l'application des dispositions de cet article, en prescrivant la formalité des *doubles* lorsque la société est constatée par un acte sous seing privé (2).

Quelle est la réponse aux objections?

Mais on répond que, dès que l'engagement peut être prouvé par la correspondance, les factures, la preuve testimoniale, n'importe quelle que soit la somme, et même par les simples

(1) Delvincourt, t. II, note 2 de la page 67. Pardessus, t. Ier, nº 246. Bravard, p. 181. Delamarre et Lepoitvin, *Contrat de Commission*, t. Ier, nº 208, p. 323. Voy. aussi Bonnier, nº 571. — Rej., 17 juillet 1837.

(2) Voy. Rej., 19 décembre 1816.

Digitized by Google

présomptions, il n'y a aucun motif pour ne pas admettre la preuve qui résulte d'un écrit signé des parties, quoique non fait double ou ne mentionnant pas cette formalité. On a prescrit cette formalité des doubles parce qu'un seul original laisserait une des parties contractantes à la discrétion de l'autre; mais ce motif n'a pas la même valeur en matière commerciale, car la partie qui ne détient pas l'écrit peut encore prouver le contrat par les livres et même par la preuve testimoniale.

Quant à l'objection résultant de ce que l'art. 39 impose la formalité des doubles en cas de société, on la repousse en disant que, par cela seul que le législateur a pris le soin de le dire pour ce cas, c'est qu'en général le principe est sans application aux contrats en matière commerciale (1).

Quid à l'égard du *bon* ou *approuvé* dans les actes sous seing privé renfermant des engagements unilatéraux?

En ce qui concerne le *bon* ou *approuvé* exigé en matière civile pour la validité des actes sous seing privé contenant des engagements unilatéraux, le Code Napoléon a dispensé les *commerçants* de cette formalité (art. 1326 C. N.).

Quid si le souscripteur n'était pas commerçant?

Mais, si le souscripteur n'était pas commerçant, quand même son engagement serait commercial, le *bon* ou *approuvé* serait en général nécessaire pour la validité de l'acte; car ce sont les *commerçants* et non pas les *actes de commerce* que la loi affranchit de la formalité d'une approbation (2).

Qu'est-ce qu'un bordereau ou arrêté d'un agent de change ou courtier?

— *Bordereau ou arrêté d'un agent de change ou courtier dûment signé par les parties.* — Le bordereau ou arrêté est une espèce de procès-verbal dressé par l'agent de change ou le courtier constatant l'opération conclue, et que ces derniers remettent à chacune des parties qui le signent. — Le caractère de ce troisième genre de preuve admis en matière commerciale est assez ambigu. On pourrait croire, au premier abord, que c'est un acte authentique, puisque c'est un acte dressé par un officier public compétent quant à l'acte et quant au lieu. Cependant l'art. 109, après avoir parlé, dans le premier alinéa, des actes publics, place le bordereau dans une catégorie particulière. Il faut, en outre, qu'il soit signé par les parties. Enfin il n'est pas accompagné des solennités requises pour l'acte authentique (art. 1317 C. N.). D'un autre côté, ce n'est pas un simple acte sous seing privé; car autrement

Quel est le caractère du bordereau?

(1) Pardessus, n° 245. Delamarre et Lepoitvin, t. Ier, p. 322. Bravard, p. 181. Voy. Bonnier, n° 366.

(2) Pardessus, t. Ier, n° 245.

Digitized by Google

l'alinéa de l'art. 109, qui fait mention du bordereau, serait tout à fait inutile, puisqu'il rentrerait dans celui qui parle de l'acte sous signature privée. Quelle serait d'ailleurs l'utilité de l'intervention de l'officier public?

Quelle conséquence faut-il tirer du principe que le bordereau n'est pas un acte authentique?

Du principe que le bordereau n'est pas un acte authentique semblable à l'acte notarié, d'autant plus que les agents de change et les courtiers ne sont que des officiers publics d'une espèce particulière, il résulte qu'il n'emporte pas exécution parée, et qu'il ne pourrait renfermer une stipulation hypothécaire.

Quelles conséquences faut-il tirer du principe que le bordereau n'est pas un simple acte sous seing privé?

Mais, comme ce n'est pas un simple acte sous seing privé, on en a conclu qu'on ne devrait pas exiger la formalité du *bon* ou *approuvé*, quand même on le ferait valoir contre un non-commerçant: la présence de l'officier public est, en effet, une garantie de sincérité (1). On en tire cette autre conséquence, qu'il ne pourrait être dénié ou méconnu, comme l'acte sous seing privé (art. 1323, 1324 C. N.), par la partie à laquelle on l'oppose (2). — Mais on n'est pas d'accord sur le point de savoir par quel moyen on devrait combattre les énonciations qu'il renferme : les uns veulent qu'il fasse foi de la convention qu'il constate, jusqu'à preuve contraire, et n'exigent pas qu'on ait recours à la voie de l'inscription de faux.

Est-il nécessaire d'avoir recours à la voie de l'inscription de faux contre le bordereau?

D'autres pensent que cette voie est la seule qui soit ouverte aux contractants, à leurs héritiers ou ayants cause (3).

Les registres et carnets des agents de change et courtiers peuvent-ils servir pour constater la convention?

Les registres ou carnets des agents de change ou courtiers, lorsque le bordereau est perdu ou qu'il n'en a point été dressé, peuvent aussi servir pour établir la convention, sauf aux juges à y avoir tel égard que de raison. Tout est laissé, sur ce point, à leur prudence et à leur pouvoir discrétionnaire.

Qu'est-ce qu'une facture?

— *Facture acceptée.* — La facture est un état détaillé indiquant la nature, la quantité, la qualité et le prix des choses qui font l'objet de la négociation.

Quand fait-elle preuve? Est-il nécessaire qu'elle soit acceptée par écrit?

Pour que la facture fasse preuve de la transaction, il faut qu'elle soit acceptée; — mais on reconnaît généralement qu'il n'est pas nécessaire que l'acceptation soit écrite : ce serait, en effet, une espèce d'acte sous seing privé, et le législateur, en indiquant séparément ces deux modes de preuve, suppose évi-

(1) Pardessus, n° 247.
(2) Pardessus, n° 247. Delamarre et Lepoitvin, t. Ier, n° 217.
(3) Pardessus. Delamarre et Lepoitvin, *loc. cit.*

Digitized by Google

demment qu'ils sont différents. Ainsi, d'après l'usage du commerce, je puis vous envoyer une facture, en vous proposant de vous vendre la marchandise dont elle contient le détail, et si vous la gardez sans me répondre, vous pouvez être considéré comme l'ayant acceptée. Les juges peuvent aussi permettre la preuve par témoins de l'acceptation. — Cette preuve peut encore résulter de la correspondance ou de la mention qui en aurait été faite sur les livres.

Comment peut-elle être conçue?

La facture peut être à personne dénommée, ou bien à ordre, et même au porteur. — Dans les deux derniers cas, elle est affranchie des formalités du droit civil sur le transport des créances, et se transmet comme la lettre de change ou le billet au porteur, ainsi que nous le dirons plus loin.

La facture a-t-elle date certaine à l'égard des tiers?

Si on admet l'opinion d'après laquelle, en matière commerciale, les actes sous seing privé ont date certaine à l'égard des tiers sans l'accomplissement de l'une des conditions de l'art. 1328 C. N., il faudra donner la même solution pour la facture.

Qu'est-ce que la preuve par la correspondance?

— *Correspondance.* — Nous avons vu (titre II, *Des livres de commerce*) que les commerçants sont obligés de conserver les lettres qu'ils reçoivent et de transcrire celles qu'ils envoient; c'est le mode de preuve dont il est ici question.

Qu'est-ce que la preuve par les livres?

— *Livres des parties.* — Nous renvoyons sur ce point à nos explications sur le titre II, *Des livres de commerce.*

La preuve testimoniale est-elle admissible dans tous les cas en matière commerciale?

— *Preuve testimoniale.* — La preuve par témoins peut être admise en matière commerciale, quelle que soit l'importance de la contestation, dans tous les cas où il n'est pas interdit par une disposition spéciale aux juges de l'admettre, à la différence du droit civil, où, en général, elle ne peut être reçue lorsqu'il s'agit d'une somme excédant 150 francs.

Quelle est l'origine de la règle précédente? Quel en est le motif?

Le commerce n'a jamais reçu comme règle la disposition de l'ordonnance de Moulins; cette ordonnance, en fixant une limite au-delà de laquelle la preuve par témoins serait inadmissible, ne faisait aucune distinction entre les matières civiles et les matières commerciales; mais l'usage l'emporta sur l'ordonnance dans les juridictions consulaires. C'est cet usage qui a été consacré par l'art. 1341 C. N., qui excepte les matières commerciales de la règle qu'il consacre, et par l'art. 109 C. comm. Lors de la rédaction de cet article, on avait proposé de n'admettre la preuve testimoniale au-delà de 150 francs

Digitized by Google

qu'autant qu'il existerait un commencement de preuve par écrit; mais plusieurs villes de commerce réclamèrent contre cette innovation, en invoquant les anciens usages. — Cette exception au droit commun est, du reste, facile à justifier : un écrit ou un commencement de preuve par écrit seraient souvent impraticables, en raison de la multiplicité des opérations commerciales. La plupart des transactions dans les foires, dans les marchés et ailleurs, ne peuvent souvent être prouvées que par témoins.

La preuve testimoniale n'est-elle pas facultative en matière commerciale?

Cependant la preuve testimoniale n'a pas paru au législateur exempte, en matière commerciale, des dangers qui l'ont fait restreindre en matière civile; et, afin de les prévenir autant que possible, il a laissé au juge le droit de l'admettre ou de la rejeter, selon sa prudence. En un mot, la preuve testimoniale, en matière commerciale, est *facultative*. Le rejet ou l'admission de cette preuve par le juge peut être un *mal-jugé*, mais jamais une *violation de la loi* pouvant entraîner la cassation.

Est-elle facultative si la valeur de l'objet en litige est inférieure à 150 fr.?

On a demandé si la preuve testimoniale est facultative lorsque la valeur de l'objet de la contestation est inférieure à la somme de 150 francs, et si, par conséquent, le juge violerait la loi en refusant de l'admettre dans ce cas. Les opinions sont partagées.

1re *opinion*. — Lorsque l'objet de la contestation est d'une valeur au-dessous de 150 francs, les juges *sont obligés* d'admettre la preuve testimoniale. En effet, en droit civil, cette preuve *doit* être admise lorsqu'il ne s'agit pas d'une somme au-dessus de 150 francs; or, le droit commercial a eu pour but d'étendre la disposition du droit civil, en accordant aux juges la faculté d'admettre la preuve par témoins même au-delà de cette somme, et non de la restreindre, ce qui aurait lieu si le juge n'était pas obligé d'admettre cette preuve lorsque la valeur en litige est d'une somme au-dessous de 150 fr. Les tribunaux de commerce, en refusant de recevoir la preuve testimoniale dans ce cas, violeraient la loi, et leur décision serait sujette à la censure de la cour suprême (1).

2e *opinion*. — La preuve testimoniale est *facultative*, même dans cette hypothèse. L'art. 109 C. comm. porte que les achats

(1) Duranton, t. XIII, n° 341.

Digitized by Google

et ventes se constatent par la preuve testimoniale *dans le cas où le tribunal croira devoir l'admettre*. Il ne distingue pas si la somme en litige est supérieure ou inférieure à 150 francs. Il ne faut pas introduire une disposition du droit civil dans un cas où le droit commercial a une disposition spéciale. Le commerçant qui demande à prouver la convention par témoins est tenu, à la différence des personnes étrangères au commerce, d'avoir des livres. Si ses registres ne mentionnent pas plus la convention que ceux de son adversaire, ce défaut de mention sur les deux livres met le juge en droit de présumer que la négociation n'a pas eu lieu, et de renvoyer le défendeur, puisque le demandeur n'établit pas sa demande (1).

Le juge peut-il, en matière commerciale, admettre la preuve testimoniale outre et contre le contenu aux actes soit authentiques, soit sous seing privé?

Quant à la question de savoir si les juges ont la faculté d'admettre la preuve testimoniale pour constater les conventions par lesquelles une des parties contractantes prétendrait qu'il a été d'un commun accord dérogé à un acte soit authentique, soit sous seing privé, une distinction est nécessaire :

S'il s'agit d'un contrat qui doit être rédigé par écrit, aucune preuve par témoins n'est admissible contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis, encore qu'il s'agisse d'une valeur au-dessous de 150 francs (art. 1341 C. N.; 39 C. comm.). La convention devait être écrite, la modification qui s'y rattache n'étant pas d'une autre nature, doit, comme la convention elle-même, être établie par écrit, et ne peut l'être par la preuve testimoniale.

Mais si la convention est une de celles qui ne sont pas soumises à la formalité de l'écriture, les juges auront la faculté d'admettre cette preuve pour prouver outre et contre le contenu aux actes. D'un côté, en effet, l'art. 1341 excepte expressément les matières commerciales; d'un autre côté, l'art. 109 permet la preuve testimoniale *dans tous les cas où le juge croira devoir l'admettre;* le juge a donc encore, à cet égard, un pouvoir discrétionnaire (2).

Le juge peut-il admettre la preuve testimoniale sans aucune limitation, lorsqu'il s'agit d'une opération commerciale isolée, entre personnes non commerçantes?

— Ce n'est pas seulement lorsqu'un procès *entre commerçants* est porté devant les tribunaux de commerce, que ces tribunaux ont la faculté d'admettre la preuve testimoniale au-delà de 150 francs, mais encore lorsque cette juridiction est

(1) Delamarre et Lepoitvin, t. Ier, nº 291.
(2) Bravard, p. 182. — Rej., 10 et 11 juin 1835.

Digitized by Google

saisie d'une contestation relative à un acte de commerce entre deux personnes *non commerçantes*. Pour le décider ainsi, on argumente de l'art. 631 C. comm., qui attribue aux tribunaux de commerce la connaissance du litige même dans ce dernier cas, et de l'art. 109, qui autorise la preuve testimoniale des achats et ventes lorsque le juge croit devoir l'admettre (1).

Quelle objection peut-on faire contre la solution affirmative?

On peut objecter cependant, contre cette solution, que lorsque le législateur, dans l'art. 109, a donné au juge la faculté d'admettre la preuve testimoniale, il avait en vue l'hypothèse qui sera toujours la plus fréquente, celle d'une contestation *entre commerçants*, et qu'on doit toujours supposer que le législateur a pensé aux cas les plus ordinaires lorsqu'il ne s'est pas expliqué.

Quid si, l'acte n'étant commercial que d'un seul côté, la contestation est portée devant le tribunal civil?

Quoi qu'il en puisse être, si l'acte n'était commercial que d'un seul côté, et que la contestation fût portée devant les tribunaux civils par celui qui ne serait pas commerçant, il semble qu'on devrait rentrer alors dans la règle du droit commun, qui ne permettrait pas de prouver par témoins au-delà de 150 francs.

Les tribunaux de commerce peuvent-ils admettre les présomptions?

— *Présomptions.* — Quoique l'art. 109 ne le dise pas, il est certain que les tribunaux de commerce doivent admettre les présomptions légales. Quant aux autres présomptions appelées morales ou humaines, ils peuvent les admettre dans tous les cas où la preuve testimoniale est admissible (art. 1353 C. N.); or, comme cette preuve peut être reçue dans le plus grand nombre de cas en matière commerciale, il en résulte que les juges de commerce pourront souvent faire usage de ce genre de présomptions.

Quid de l'aveu?

La preuve par témoins de l'aveu extrajudiciaire est-elle admissible en matière commerciale, quelle que soit la valeur de l'objet en litige?

— *Aveu.* — C'est aussi un mode de preuve admissible en matière commerciale. Il est judiciaire ou extrajudiciaire (article 1354 C. N.). Comme l'aveu emporte obligation, la preuve testimoniale de l'aveu extrajudiciaire n'est admissible en droit civil que dans le cas où la loi l'autorise (art. 1341, 1355 C. N.). Dans le droit commercial, au contraire, la preuve de l'aveu peut le plus souvent être reçue, quelle que soit la valeur de l'objet de la contestation, puisque la preuve testimoniale est en général admissible.

Quid du serment?

— *Serment.* — Enfin on applique, en droit commercial, les

(1) Bravard, *loc. cit.*

Digitized by Google

principes du droit civil sur le serment décisoire, et le serment déféré d'office ou supplétoire (art. 1357 et suiv. C. N.).

APPENDICE. — OBSERVATIONS ET QUESTIONS SUR LA VENTE COMMERCIALE. — Le titre que nous venons d'expliquer n'a pour but, comme on vient de le voir, que de tracer des règles sur la preuve. Nous allons compléter nos explications, en présentant des observations sur la *vente commerciale*, et en faisant connaître les solutions données sur quelques questions qui se sont élevées en cette matière.

Pourquoi le Code de commerce emploie-t-il les deux mots *achat et vente* pour désigner la vente?

La rubrique du titre et l'art. 109 se servent, pour désigner la vente, des deux mots *achat et vente*. On disait déjà en droit romain *emptio-venditio*. Le Code Napoléon emploie simplement le mot *vente*. On a conservé à dessein, a-t-on dit, les mots *achats et ventes* dans le Code de commerce. Cette dénomination y est nécessaire et très-juste, car il s'agit de la vente *commerciale*, et ce n'est pas dans le fait de la vente que l'*acte de commerce* consiste, c'est dans le fait d'avoir acheté précédemment, ou d'acheter présentement dans le but d'une revente (1).

Le Code Napoléon règle-t-il la vente commerciale?

Le Code de commerce a gardé le silence sur les principes qui doivent régir la vente en elle-même (2). On a demandé s'il fallait appliquer en cette matière les dispositions du Code Napoléon. Nous avons déjà vu que la doctrine agitait la question d'une manière générale, en examinant si l'on devait appliquer comme *droit-loi*, en matière commerciale, les règles de ce Code. — Les uns soutiennent que ses dispositions peuvent seulement être invoquées comme règle d'équité; d'autres, et c'est le plus grand nombre, décident que le Code Napoléon, en l'absence de toute disposition dans le Code de commerce, est la règle à suivre, et que la violation des principes qu'il renferme à cet égard donnerait lieu à la censure de la Cour de cassation. (Voy. les Notions préliminaires, pag. 11 et suiv.)

Jusqu'à quel moment celui qui a fait une proposition d'achat au moyen d'une lettre peut-il la rétracter?

— C'est surtout dans le commerce que la vente a lieu par correspondance, et qu'on peut demander : 1° jusqu'à quel moment celui qui a fait une proposition d'achat, au moyen d'une lettre, peut la rétracter; 2° à quelle époque précise le contrat est formé dans ce cas.

(1) Delamarre et Lepoitvin, t. III, n° 56.

(2) Voyez, au sujet de cette lacune, nos observations critiques, *Examen du Régime de la propriété mobilière en France*, p. 219 et suiv.

Digitized by Google

Sur le premier point, on est généralement d'accord que celui qui a fait une proposition d'achat par correspondance, peut rétracter son consentement tant que la lettre n'est pas reçue par le destinataire. Ainsi Primus, de Paris, demande à Secundus, de Lyon, s'il veut lui vendre tant de mètres de soie de telle qualité, moyennant tel prix; puis il écrit à Secundus avant l'arrivée de la première lettre, qu'il n'est plus dans l'intention d'acheter. Secundus, au reçu de la première lettre, et ignorant le changement de volonté de Primus, a fait réponse qu'il acceptait le marché proposé; il ne pourra pas forcer Primus à l'exécution, car il n'y a pas eu concours de volontés; le contrat ne s'est point formé; la volonté de Primus ne subsistait plus au moment où Secundus a reçu sa lettre et accepté la proposition d'achat qu'elle contenait.

Il en serait de même si Primus, dans la même hypothèse, venait à mourir ou à perdre la capacité de contracter.

Il y a plus de divergence sur le second point, celui de savoir à quel moment précis le contrat sera parfait.

A quelle époque le contrat est-il formé dans ce cas?

1er *système*. — Le contrat existe, et la vente est parfaite dès que celui à qui la lettre est adressée a répondu, lors même que cette réponse n'est pas encore connue de celui qui a fait la proposition. C'est, en effet, un principe incontestable que le contrat se forme par le consentement des deux parties; or, ce consentement existe quand même l'auteur de la proposition n'a pas encore connaissance de l'acceptation. Il est vrai que l'article 932 C. N., *in fine*, semble renfermer une disposition contraire, en disant que, lorsque l'acceptation d'une donation est faite par un acte séparé, la donation n'a d'effet, à l'égard du donateur, que quand l'acte constatant l'acceptation lui a été notifié. Mais cette disposition est spéciale pour les donations entre-vifs, qui, indépendamment du concours des volontés, exigent des solennités extérieures (1).

2e *système*. — Quand un contrat se forme par la correspondance, les lettres ne sont qu'un moyen dont les correspondants ont usé pour se faire connaître leurs consentements réciproques; ce n'est pas entre elles que le contrat intervient, mais entre les personnes qui les ont écrites. Encore bien qu'il soit vrai

(1) Duranton, t. XVI, no 45. Duvergier, *Vente*, t. Ier, nos 55 et suiv. Zachariæ, t. II, § 343.

Digitized by Google

que ma lettre vous parle pour moi, qui ai fait la proposition, vous ne parlerez point à ma lettre qui ne vous entendrait pas, et ne pourra pas faire que je vous entende. Je ne saurai donc votre volonté que par votre réponse. Jusqu'à ce temps, elle n'existe point à mon égard, et comme le consentement n'existe et ne peut exister mutuel qu'autant qu'il sera connu des deux correspondants, il s'ensuit que j'ai la liberté de révoquer ma proposition aussi longtemps que j'ignore votre acceptation (1).

L'art. 1587 C. N. est-il applicable aux ventes en matière commerciale?

Selon l'art. 1587 C. N., lorsqu'il s'agit du vin, de l'huile et des autres choses que l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, *il n'y a point de vente* tant que l'acheteur ne les a pas goûtées et agréées. L'application de cet article aux ventes commerciales peut faire naître quelques difficultés.

La doctrine décide qu'en droit commercial, la vente est parfaite indépendamment de la dégustation si l'*achat constitue un acte de commerce*, et que ce n'est que lorsqu'il s'agit de marchés faits pour la consommation de l'acheteur qu'il n'y a point de vente tant que les marchandises n'ont pas été dégustées et agréées (2).

Quid dans le cas de marchandise expédiée sur commande?

Lorsqu'il s'agit d'une marchandise *expédiée sur commande*, on décide qu'elle ne doit pas être refusée arbitrairement et que l'acheteur est tenu de la recevoir si elle est d'une qualité loyale et marchande. — On invoque la considération suivante : dans le commerce, l'intérêt dominant, c'est la circulation de la marchandise, qui ne doit jamais rentrer dans les magasins du vendeur sans de graves motifs, attendu qu'il en résulte pour lui un grand préjudice. On argumente aussi de l'art. 100 C. comm., qui porte que la marchandise sortie du magasin du vendeur voyage, s'il n'y a convention contraire, aux risques et périls de celui à qui elle appartient. Or, dit-on, il n'existe aucune distinction, dans cet article, entre la marchandise qui se goûte et les autres marchandises. L'achat sur commande d'une chose absente est soumis au principe que la propriété se transmet par le fait de l'expédition, principe universellement reconnu dans

(1) Voy. Merlin, *Répertoire*, v° Vente, § 1er, art. 3, p. 508, 4e édit. Pardessus, n° 520, 5e édit., p. 514. Delamarre et Lepoitvin, t. III, n° 102. Troplong, *De la Vente*, t. Ier, n° 25.

(2) Troplong, *Vente*, n° 100. Delamarre et Lepoitvin, t. III, nos 27 et 162. Pardessus, t. II, n° 293.

Digitized by Google

le monde commerçant et virtuellement consacré par l'art. 100 C. comm. (1).

La jurisprudence de la Cour de cassation décide au contraire que, quand le juge n'a pas constaté un usage ou une convention dérogatoire, on doit appliquer à la vente des liquides *expédiés sur commande* les principes du droit civil consacrés par l'art. 1587 C. N. — En l'absence d'une disposition du Code de commerce et des usages, ce sont les règles du Code Napoléon qu'on doit appliquer; or, l'art. 1587 ne fait aucune distinction; il suffira donc que la marchandise ne soit pas du goût personnel du destinataire, et l'expéditeur ne pourra pas demander qu'elle soit expertisée (2).

A partir de quel moment l'acheteur devient-il propriétaire de la chose vendue?

Pour savoir de quel moment, en matière commerciale, l'acheteur devient propriétaire de la chose vendue, il faut faire quelques distinctions : s'il s'agit de la vente pure et simple d'un *corps certain*, on applique les principes du droit civil (art. 1138-1583 C. N.), en décidant que l'acheteur devient propriétaire dès qu'on est convenu de la chose et du prix; peu importe qu'il s'agisse d'une vente entre *absents* ou *présents*. Mais si la vente a lieu *au compte, au poids ou à la mesure*, une nouvelle distinction est nécessaire : si c'est une vente *entre absents*, quoique la chose ait été comptée, pesée ou mesurée, emballée ou enfutaillée pour l'acheteur, elle ne lui appartient que lorsqu'elle est sortie des magasins du vendeur (art. 100 C. comm.). Dans ce cas l'opération du mesurage, etc., a bien pour résultat d'individualiser la chose; mais il ne dépend pas de l'acheteur d'en faire le retirement. Le mesurage que le vendeur expéditeur fait n'est qu'une opération préparatoire pour parvenir à la tradition, qui se fera à l'acheteur ou à son mandataire. Si c'est une vente entre *présents*, l'opération du comptage, etc., terminée rend immédiatement l'acheteur propriétaire. La chose doit être à ses risques, puisqu'il ne dépendait que de lui de prendre cette chose devenue un corps certain (3).

L'art. 1657 C. N. est-il applicable en matière de vente commerciale?

— D'après l'art. 1657 C. N., en matière de denrées et effets mobiliers, la résolution de la vente a lieu de plein droit et sans sommation, au profit du vendeur, après l'expiration du terme

(1) Delamarre et Lepoitvin, t. III, nos 176 et suiv.
(2) Rej., 5 décembre 1842.
(3) Delamarre et Lepoitvin, t. III, nos 142, 140, 139. Pardessus, nos 278, 279.

Digitized by Google

convenu pour le retirement. — Mais l'application de ces principes en matière commerciale est très-controversée.

1er *système*. — Même en matière commerciale, la résolution aura lieu de plein droit sans sommation, au profit du vendeur, par les motifs suivants : 1° l'art. 1657 est général et ne fait aucune distinction ; 2° le Code de commerce lui-même, promulgué plusieurs années après tous les titres du Code Napoléon, ne contient aucune exception à la disposition de l'art. 1657. On ajoute les considérations suivantes : Dans le commerce bien plus que dans les matières civiles, il faut que le marchand soit mis en situation de tirer parti de sa marchandise et de profiter des variations du cours. Si le vendeur est obligé de faire une sommation à l'acheteur, qui est peut-être très-éloigné, pendant ce temps la marchandise pourra baisser, le vendeur ne pourra profiter d'un moment de hausse, il sera même exposé à la baisse qui pourrait ensuite survenir. La Cour de cassation s'est prononcée dans ce sens (1).

2e *système*. — En matière de commerce, la demeure de retirer n'est point encourue de plein droit ; il faut que l'acheteur soit sommé d'enlever la chose. Lors de la discussion au conseil d'Etat, on craignit que le mot *marchandises* employé dans l'art. 76, devenu l'art. 1657 C. N., n'induisît en erreur et ne fît penser que cet article serait applicable au commerce. Dans le commerce, disait M. Bégouen, *aucune vente n'est résiliée sans que l'on ait été mis en demeure de retirer les marchandises*. Si l'on s'écartait de cet usage, on donnerait trop d'avantage au vendeur dans le cas où le cours des choses augmenterait. A la suite de cette observation, Cambacérès dit : « Toute équivoque sera levée par le procès-verbal, qui indiquera que *l'article n'est point applicable aux affaires de commerce*. » Et le mot *marchandises* disparut.

La volonté du législateur est donc certaine ; il est évidemment entré dans l'intention des rédacteurs du Code Napoléon de ne pas rendre l'art. 1657 applicable aux matières commerciales. Les expressions de l'art. 1657 ne sont pas générales, puisque le législateur a positivement déclaré ne les employer que dans un sens restreint. Quant à l'argument fondé sur ce que le Code de commerce n'a rien statué de contraire à

(1) Troplong, *Vente*, n° 680. — Cass., 27 février 1828.

Digitized by Google

l'art. 1657, on répond que la loi du 15 septembre 1807 sur la mise en activité du Code de commerce n'abroge pas les usages qui régissaient autrefois les ventes commerciales ; or, d'après ces usages, la vente n'a jamais été résolue de plein droit (1).

Quelles sont les principales différences entre la vente civile et la vente commerciale?

Parmi les différences qui existent entre la vente civile et la vente commerciale, on peut signaler celles qui suivent :

1° La jurisprudence décide que la vente commerciale n'a trait qu'aux choses mobilières, tandis que la vente civile peut comprendre les meubles et les immeubles ;

2° On admet assez généralement la solidarité de plein droit entre acheteurs dans la vente commerciale; dans la vente civile, elle n'existe qu'autant qu'elle est exprimée.

3° Le *marchand* qui vend des marchandises à une personne *non marchande* peut voir sa créance s'éteindre par la prescription d'un an à dater de la fourniture si la vente est au comptant, et à partir de l'expiration du terme si c'est une vente à crédit (art. 2272 C. N.) (2); la créance résultant d'une vente en matière civile se prescrit par trente ans.

4° Le vendeur d'un objet mobilier non payé, en matière civile, a le droit de revendication et le privilége selon les termes et conditions de l'art. 2102-4° C. N. — Lorsque la vente d'un objet mobilier est faite à un commerçant, s'il tombe en faillite, le privilége et le droit de revendication sont refusés au vendeur (art. 550 C. comm.).

Résumé du Titre VII : Des Achats et Ventes.

I. L'art. 109 n'a pour objet que la *preuve* du contrat; mais les divers moyens de preuve qui sont énumérés dans cet article s'appliquent à tous les engagements commerciaux, à l'exception de ceux dont la validité et la preuve sont subordonnées à la formalité de l'écriture.

Les modes de preuve des engagements commerciaux sont au nombre de dix, savoir : 1° les actes publics; 2° les actes

(1) Delamarre et Lepoitvin, t. III, nos 251 et suiv. Pardessus, t. II, no 288.

(2) Si le vendeur et l'acheteur étaient tous deux marchands, cette prescription ne serait pas opposable (Jousse, sur l'art. 7, tit. 1er, ord. 1673.)

Digitized by Google

sous signature privée; 3° les bordereaux ou arrêtés des agents de change ou courtiers dûment signés par les parties; 4° les factures acceptées; 5° la correspondance; 6° les livres des parties; 7° la preuve testimoniale dans le cas où le tribunal croit devoir l'admettre; 8° les présomptions; 9° l'aveu; 10° le serment.

II. Examinons rapidement chacun de ces modes de preuve.

— L'*acte public* dont parle l'art. 109 n'est autre que l'acte notarié, qui est régi par les règles ordinaires concernant ce genre d'actes.

— L'*acte sous seing privé* est celui qui est rédigé par les contractants ou par une main étrangère et souscrit par eux. Il n'est pas, en matière commerciale, soumis de tous points aux mêmes règles qu'en matière civile : c'est ainsi que les juges peuvent reconnaître à cet acte une date certaine à l'égard des tiers, quoiqu'il ne soit pas enregistré ou qu'on ne se trouve pas dans l'une des autres conditions prescrites par l'art. 1328 C. N.; c'est ainsi qu'il est dispensé de la formalité des *doubles* prescrite par l'art. 1325 du même Code, lorsqu'un texte spécial ne l'y a pas assujetti; — c'est ainsi enfin que, lorsque l'acte sous seing privé constatant un engagement unilatéral est souscrit par un commerçaant, on n'exige pas le *bon* ou *approuvé* dont parle l'art. 1326 C. N.

— Le *bordereau* ou *arrêté de l'agent de change ou courtier* est une espèce de procès-verbal constatant la négociation, rédigé par l'agent de change ou courtier, et remis à chacune des parties, qui le signent. Ce n'est pas un acte authentique semblable à l'acte notarié; mais ce n'est pas un acte sous seing privé. Il en résulte, d'un côté, qu'il ne pourrait pas emporter exécution parée, renfermer une constitution d'hypothèque; mais, d'un autre côté, il serait dispensé de la formalité du *bon* ou *approuvé;* il ne pourrait être dénié ou méconnu, comme l'acte sous signature privée, et il ferait foi de la convention jusqu'à preuve contraire.

— La *facture* est un état *détaillé* indiquant la nature, la quantité, la qualité et le prix des choses qui font l'objet de la négociation. Elle n'établit la convention qu'autant qu'elle est acceptée; mais l'acceptation n'a pas besoin d'être écrite, elle peut être tacite et résulter des circonstances. Elle peut être à personne dénommée, ou bien à ordre, ou enfin au porteur. Le juge

Digitized by Google

peut lui reconnaître une date certaine à l'égard des tiers, sans l'accomplissement de l'une des conditions de l'art. 1328 C. N.

— Nous avons vu au titre II, *Des livres de commerce*, ce qui concerne les modes de preuve résultant soit de la *correspondance*, soit des *livres*.

— Quant à la *preuve testimoniale*, les juges *ont la faculté* de l'admettre en matière commerciale, lors même que la valeur de l'objet en litige excède 150 francs, à moins qu'il n'y ait une disposition spéciale qui s'y oppose; mais elle est toujours *facultative*, et non obligatoire, lors même que la valeur de l'objet est inférieure à cette somme. Les tribunaux de commerce ont aussi un pouvoir discrétionnaire pour admettre la preuve par témoins *contre* et *outre* le contenu aux actes, à moins que la modification qu'on veut prouver par témoins ne se rattache à une convention qui devait être constatée par écrit. — Enfin, ce n'est pas seulement lorsqu'une contestation a lieu entre commerçants que les juges ont la faculté de recevoir la preuve testimoniale, sans aucune limitation; on décide aussi qu'ils ont ce pouvoir dans le cas d'une contestation portant sur une *seule opération commerciale* entre non-commerçants. — Mais si l'acte n'était commercial que d'un seul côté, et que le procès fût porté devant un tribunal civil, on ne devrait pas admettre cette preuve s'il s'agissait d'une somme au-delà de 150 francs.

— *Les présomptions légales doivent* être admises par les juges en matière de commerce. — Ils *peuvent*, en général, admettre aussi les présomptions humaines.

— L'*aveu* et le *serment* sont également admissibles. — La preuve par témoins de l'aveu extrajudiciaire sera le plus souvent reçue en matière commerciale, puisque la preuve testimoniale peut, en général, être reçue par les juges.

APPENDICE. — Le Code de commerce ne trace pas de règles sur la vente commerciale considérée en elle-même. L'art. 109 n'a trait qu'à la preuve. Les dispositions du Code Napoléon sur la vente doivent, en général, être appliquées. Quelques explications sont toutefois nécessaires.

Dans le commerce, la vente a lieu le plus souvent par correspondance. Lorsqu'une proposition d'achat est faite par cette voie, l'auteur de la proposition peut non-seulement la rétracter tant que la lettre n'est pas reçue par le destinataire,

Digitized by Google

mais le contrat n'est pas formé, et la rétractation peut avoir lieu tant que celui qui a fait la proposition n'a pas connaissance de l'acceptation qui peut en être faite.

L'application des principes du Code Napoléon aux ventes commerciales a donné lieu à plusieurs questions. On décide assez généralement que, lorsque l'achat constitue un acte de commerce, la règle de l'art. 1587 ne doit plus être suivie. Dans le cas d'une vente de marchandises qu'on est dans l'usage de déguster avant l'achat et qui sont *expédiées sur commande*, l'art. 1587 C. N. doit, selon la Cour de cassation, recevoir son application : en d'autres termes, l'acheteur destinataire peut refuser la marchandise parce qu'elle n'est pas de *son goût personnel*, et l'expéditeur ne pourra le contraindre à une expertise pour le forcer ensuite à la prendre, si les experts déclarent qu'elle est de qualité loyale et marchande.

— Dans le cas d'une vente commerciale pure et simple, l'acheteur devient propriétaire de la chose vendue dès qu'on est convenu de la chose et du prix, s'il s'agit d'un corps certain. Si la vente a lieu au compte, au poids ou à la mesure, il faut distinguer : dans la vente entre *absents*, l'acheteur ne devient propriétaire de la marchandise que lorsqu'elle est sortie des magasins du vendeur; dans la vente entre *présents*, la propriété est transmise par l'opération du pesage ou mesurage.

En matière de commerce, la résolution, selon la Cour de cassation, a lieu comme en matière civile (art. 1657) de plein droit, sans sommation, faute par l'acheteur d'avoir fait le retirement dans le délai convenu. La question est toutefois très-délicate.

On peut citer d'autres différences moins sujettes à controverse entre la vente civile et la vente commerciale; en voici quelques-unes : 1° la vente commerciale n'a trait qu'aux choses mobilières; la vente civile peut comprendre les meubles et immeubles; 2° la solidarité a lieu de plein droit entre acheteurs dans la vente commerciale; il faut qu'elle soit stipulée dans la vente civile; 3° la créance résultant de la vente de marchandises consentie par un *marchand* à un *non-marchand* se prescrit par un an; l'action résultant d'une vente civile se prescrit par trente ans; 4° enfin, celui qui vend des objets mobiliers non payés à un commerçant qui tombe en faillite, n'a ni le privilége ni l'action en revendication accordés par l'art. 2102-4° C. N.

Digitized by Google

TITRE VIII

De la Lettre de change, du Billet à ordre, de la Prescription.

SECTION PREMIÈRE

De la Lettre de change.

SOMMAIRE. — PRÉLIMINAIRES. — *Origine de la lettre de change, contrat de change, son utilité, son caractère. — Définition de la lettre de change, indication des personnes qui interviennent ou qui peuvent intervenir dans la lettre de change. — Du change.* — § I. DE LA FORME DE LA LETTRE DE CHANGE. — *Enonciations exigées, énonciations facultatives. — Des suppositions. — Capacité requise pour intervenir dans la lettre de change.* — § II. DE LA PROVISION. — *Qui doit la faire, dans quel cas elle existe, preuve de la provision, propriété de la provision, de la provision dans le cas où la lettre est tirée pour le compte d'autrui, obligations du tireur pour compte et du donneur d'ordre.* — § III. DE L'ACCEPTATION. — *Obligations du tireur relativement à l'acceptation. — Droits et devoirs du porteur relativement à l'acceptation. — Droits et devoirs du tiré relativement à l'acceptation. — Forme et mode de l'acceptation. — Effets de l'acceptation. — Du refus d'acceptation et de ses suites.* — § IV. DE L'ACCEPTATION PAR INTERVENTION. — *Quand elle peut avoir lieu, par qui et pour quelles personnes l'acceptation par intervention peut être faite, comment elle est constatée et donnée, des devoirs de l'accepteur par intervention, effets et utilité de l'acceptation par intervention.* — § V. DE L'ÉCHÉANCE. — § VI. DE L'ENDOSSEMENT. — *Nature, forme et conditions de l'endossement; effets de l'endossement régulier. — De l'endossement irrégulier et de ses effets.* — § VII. DE LA SOLIDARITÉ. — § VIII. DE L'AVAL. — *Nature, forme et effets.* — § IX. DU PAIEMENT. — *Quand la lettre de change doit être payée, à qui le paiement doit être fait, comment il doit l'être, contre la présentation de quel titre le paiement doit être fait, par qui la lettre de change doit être payée, des oppositions au paiement; du paiement de la lettre de change lorsqu'elle est perdue, fausse ou falsifiée; effets du paiement.* — § X. DU PAIEMENT PAR INTERVENTION. — *Dans quel cas il a lieu, par quelles personnes et pour qui il peut être fait, comment il peut être constaté. — Des effets du paiement par intervention.* — § XI. DES DROITS ET DEVOIRS DU PORTEUR. — *Droits du porteur contre le tiré. — Droits et devoirs du porteur contre le tireur. — Droits et devoirs du porteur envers les endosseurs. — Actions récursoires des différents intéressés.* — § XII. DES PROTÊTS. — § XIII. DU RECHANGE.

PRÉLIMINAIRES. — *Origine de la lettre de change, contrat de change, son utilité, son caractère. Définition de la lettre de change, indication des personnes qui interviennent ou qui peuvent intervenir dans la lettre de change. — Du change.* — Les

Quelle est l'origine de la lettre de change?

Digitized by Google

auteurs se sont depuis longtemps occupés de l'origine de la lettre de change. Trois opinions ont été émises sur ce point.

Les uns attribuent l'invention de la lettre de change aux Gibelins, chassés de Florence par les Guelfes.

Les autres en laissent le mérite aux Juifs, qui, après leur expulsion de France, auraient donné aux voyageurs et à leurs correspondants des lettres secrètes, pour retirer ce qui leur appartenait, malgré la confiscation qui frappait leurs biens.

* Suivant d'autres auteurs enfin, la lettre de change est due aux progrès du commerce, à l'extension des relations commerciales. Elle prit naissance dans les foires qui, pendant le moyen-âge, s'établirent en Italie et en France.

Qu'est-ce que le contrat de change?

Pour donner une idée de la lettre de change, il est nécessaire de faire d'abord connaître la nature du *contrat de change*, dont la lettre de change suppose la préexistence et est le principal moyen d'exécution. Or, le contrat de change est un *contrat synallagmatique, à titre onéreux, du droit des gens,* par lequel une personne, moyennant une valeur qui lui est promise ou payée, s'engage envers une autre à lui faire payer, *dans un autre lieu que celui où le contrat est formé,* une certaine somme à une époque convenue. Exemple : Primus convient avec Secundus, à Bordeaux, que moyennant *telle somme,* ou V. G. une pièce de vin, que Secundus promet de lui livrer ou lui livre, il lui fera toucher à Paris, dans un mois, la somme de.....

Quelle est l'utilité de ce contrat?

Le contrat de change est très-utile au commerce et à l'industrie.

Voici une hypothèse qui donnera un léger aperçu de cette utilité :

Primus, qui habite Lyon, doit 10,000 fr. à Secundus, qui habite Paris. Secundus a besoin de cette somme, soit pour satisfaire ses créanciers, soit pour faire une opération avantageuse qui ne peut être différée. Il va trouver Tertius, banquier, demeurant à Paris, qui lui compte immédiatement les 10,000 f. dont il a besoin, à la condition que Secundus s'engage à lui faire payer à Lyon, par Primus, les 10,000 fr. que ce dernier lui doit. Secundus remettra, à cet effet, une lettre à Tertius. — Si ce dernier doit lui-même une somme pareille de 10,000 fr. à Quartus, qui habite Lyon, il peut envoyer cette lettre à son correspondant de cette ville, auquel il donnera, en employant

Digitized by Google

des formalités très-simples dont nous parlerons plus tard, le pouvoir de toucher les 10,000 fr. dus par Primus, et ce correspondant ira solder Quartus.

On voit que, par suite de ces combinaisons, on se dispensera de faire deux transports d'argent : celui de la somme que Primus, de Lyon, devait compter à Secundus, et le transport de la somme que Tertius, de Paris, devait expédier de Paris à Lyon pour solder Quartus.

C'est donc avec juste raison que l'on a dit que, par le contrat de change, on évite non-seulement les lenteurs et les retards, mais encore les frais et les risques du transport (1).

Quel est le caractère du contrat de change ? En quoi diffère-t-il du prêt ?

Autrefois, quelques auteurs avaient pensé que le contrat de change, lorsque la valeur fournie consistait en argent, n'était autre chose qu'un prêt. — Ce contrat a, en effet, quelque ressemblance avec le contrat de prêt. Mais il existe de nombreuses différences entre ces deux contrats. Voici les principales : le contrat de change fait naître entre les parties des obligations réciproques, il est synallagmatique ; le prêt est unilatéral ; — dans le contrat de change, quelquefois, celui qui a reçu la valeur donne à l'échéance moins qu'il n'a reçu ; dans le prêt, on ne rend pas moins que ce que l'on a reçu ; — la somme donnée dans le contrat de change doit être payée dans un lieu différent ; le prêt est, le plus souvent, payable dans le même lieu ; — enfin, celui qui dans le contrat de change donne la valeur, n'a d'action contre celui qui la reçoit qu'autant que le tiers chargé de payer la somme dans un autre lieu ne paie pas ; au contraire, le prêteur peut agir immédiatement contre l'emprunteur.

Il n'est pas étonnant, d'après ce que nous venons de dire, que l'opinion qui regardait le contrat de change comme un contrat de prêt ait été universellement abandonnée dans l'ancienne jurisprudence.

Mais les auteurs étaient divisés sur la question de savoir quel était le caractère de ce contrat : les uns soutenaient que c'était un contrat de vente ; d'autres, dont Pothier trouvait l'opinion plus plausible, le regardaient comme un contrat d'échange.

Comment considère-t-on le contrat de change dans la doctrine moderne ?

Quoi qu'il en puisse être, plusieurs auteurs et la jurispru-

(1) Cette utilité est encore plus sensible lorsque les sommes qui doivent être payées sont dues par des personnes demeurant dans des pays étrangers et lorsqu'on doit en expédier dans ces mêmes pays.

Digitized by Google

dence décident aujourd'hui que le contrat de change participe de la vente ou du transport (1).

Dans une autre opinion, l'on soutient que le contrat de change ne produit qu'une simple obligation de faire, qui ne renferme aucune cession (2).

Quel est l'intérêt de la question précédente?

La question dont nous venons de parler est assez importante; nous y reviendrons lorsque, plus tard, nous parlerons de ce qu'on appelle *la provision*.

Comment se réalise le plus souvent le contrat de change?

L'obligation de celui qui a reçu une valeur dans un lieu, et qui a pris l'engagement de faire toucher une somme dans un autre lieu, se réalise le plus souvent (3) par la délivrance qu'il fait d'une lettre revêtue de certaines formes à celui qui lui a donné la valeur. — Cette lettre est ce qu'on appelle la lettre de change (4).

Qu'est-ce qu'une lettre de change?

On peut définir la lettre de change : *un acte rédigé selon les formes prescrites par la loi, dans lequel le souscripteur mande à une personne résidant dans un autre lieu d'y compter une somme déterminée à celui qui est désigné dans cet acte, ou à celui auquel il aura cédé ses droits.*

Quelles sont les personnes qui interviennent dans la lettre de change?

Voici les personnes qui interviennent dans la lettre de change :

Qu'est-ce que le tireur?

1° *Le tireur* : — c'est celui qui souscrit la lettre de change, qui reçoit la valeur dans un lieu, et qui s'engage à faire toucher une somme dans un autre lieu;

Qu'est-ce que le preneur?

2° *Le preneur*, qu'on appelle aussi *bénéficiaire* ou *donneur de valeur* : — c'est la personne qui reçoit la lettre de change en paiement de la valeur fournie au tireur; c'est celle au profit de laquelle la lettre de change est souscrite par le tireur;

Qu'est-ce que le tiré?

3° *Le tiré* : — c'est celui sur qui la lettre de change est tirée; c'est le mandataire auquel le tireur adresse l'ordre de payer.

Telles sont les trois personnes qui interviennent nécessairement dans la lettre de change.

Qu'est-ce qu'un endosseur?

On appelle *endosseur* le preneur qui cède la lettre de change à un tiers par la forme de l'*endossement*, c'est-à-dire par une

(1) Pardessus, t. II, n° 392.

(2) Bravard, p. 204. Delamarre et Lepoitvin, t. V, *Append.*, nos 7 et suiv.

(3) Nous disons *le plus souvent*, parce qu'elle peut aussi se réaliser par le *billet à domicile*, dont nous parlerons plus tard.

(4) La lettre de change s'appelle *traite* lorsqu'elle est tirée par un créancier sur son débiteur et donnée en paiement à un tiers; *remise* lorsqu'elle est fournie par celui qui la souscrit à un individu qui est déjà son créancier.

Digitized by Google

cession écrite au *dos* de la lettre, et d'une forme très-simple, comme nous le verrons plus loin. — Quand ce tiers-cessionnaire transmet la lettre à une autre personne, il devient à son tour *endosseur*.

Le *porteur* est celui entre les mains duquel se trouve la lettre de change; que ce soit le preneur lui-même ou son cessionnaire, peu importe.

Qu'est-ce que le porteur?

Outre le tireur, le preneur et le tiré, il y a encore d'autres personnes qui peuvent concourir à la lettre de change. On distingue :

N'y a-t-il pas d'autres personnes qui, outre le tireur, le preneur et le tiré, peuvent concourir à la lettre de change?

Le *tireur pour compte*, celui qui tire la lettre non pour son propre compte, mais pour le compte d'un tiers; — le *donneur d'ordre*, ou celui par ordre duquel est tirée la lettre par le tireur pour compte; — l'*accepteur*, c'est le tiré lui-même, lorsqu'il a accepté le mandat de payer que lui a donné le tireur; — l'*accepteur par intervention*, c'est la personne qui, à défaut d'acceptation de la part du tiré, a accepté pour faire honneur à la signature de l'un des débiteurs; — le *payeur par intervention*, c'est celui qui, lorsqu'à l'échéance le tiré a refusé de payer, et après que le refus a été constaté, intervient officieusement et paie; — le *recommandataire* ou *besoin*, c'est le tiers qui est prié par le tireur ou par un endosseur de payer la lettre de change, à défaut du tiré; — le *domiciliataire*, ou tiers au domicile duquel la lettre est payable, quand le domicile indiqué pour le paiement est autre que celui du tiré. — Enfin, le *donneur d'aval*, c'est celui qui, étranger à la lettre de change, se rend caution solidaire d'un ou de plusieurs des obligés.

Qu'est-ce que le tireur pour compte?
Qu'est-ce que le donneur d'ordre?
Qu'est-ce que l'accepteur?
Qu'est-ce que l'accepteur par intervention?
Qu'est-ce que le payeur par intervention?
Qu'est-ce que le recommandataire?
Qu'est-ce que le domiciliataire?
Qu'est-ce que le donneur d'aval?

— Avant de terminer ces préliminaires, il n'est pas inutile de donner quelques explications sur ce qu'on appelle *le change*.

Qu'est-ce que le change?

En général, le mot *change* s'applique toutes les fois que l'on abandonne un objet pour en recevoir un autre.

Les anciens auteurs et la plupart des auteurs modernes appellent *change* l'opération même qui a lieu lorsque le contrat de change intervient (1).

Quelques auteurs définissent le change : *l'échange du numéraire contre des effets payables dans une autre ville* (2). *

(1) Voy. Dupuy de La Serra, *Introduction*. Merlin, *Répertoire*, v° Change. Nouguier, *Des Lettres de change*, t. 1er, p. 52, 2e édit.

(2) Bravard, p. 187. — L'échange des pièces de monnaie contre d'autres prend aussi le nom de *change*; c'est ce qu'on appelle le *change manuel*, dont nous n'avons pas à nous occuper. On nommait autrefois *change local (cambium locale)* celui qui est l'objet de nos explications.

Digitized by Google

Qu'est-ce que le prix du change?

Enfin, on donne encore le nom de *change* à un certain profit que l'une des parties donne à l'autre, quand on échange ainsi de l'argent contre du papier payable dans un autre endroit. Cependant, le plus souvent ce profit est appelé le *prix du change*. Mais il est nécessaire d'entrer dans quelques détails sur ce dernier point. Prenons un exemple :

Primus, qui habite Paris, doit payer 1,000 fr. à Lyon. Il s'adresse à Secundus, habitant aussi Paris, et lui remet les 1,000 fr. contre une lettre de change de pareille somme que Secundus lui donne sur un individu de Lyon, en d'autres termes, qui doit être payée par ce dernier.

Il peut se faire que, dans cette opération, Primus soit obligé de donner à Secundus une certaine somme en sus de celle qui est portée dans la lettre. Il peut se faire aussi qu'il lui donne quelque chose de moins. Il pourrait arriver, enfin, qu'il ne fût pas obligé de lui compter quelque chose en sus de la somme formant le montant de la lettre, et qu'il ne retînt rien non plus sur cette somme. Expliquons ce que nous venons de dire :

Il y a entre les habitants de deux villes comme celles que nous avons nommées dans notre hypothèse, Paris et Lyon, des transactions commerciales par suite desquelles les négociants de Lyon deviennent créanciers des négociants de Paris, et *vice versa*. Il y a donc à la fois un certain nombre de négociants de Paris qui doivent faire passer de l'argent à Lyon, d'où un certain nombre d'autres négociants parisiens doivent en recevoir (1).

Les négociants qui doivent recevoir de l'argent des Lyonnais peuvent céder leurs créances aux autres négociants qui doivent payer aux commerçants de Lyon (2). S'il se trouvait à Paris autant à recevoir à Lyon qu'à y payer, et que tous les créanciers et débiteurs pussent se rencontrer et s'entendre, ils n'auraient qu'à se faire une cession réciproque, c'est-à-dire que ceux qui ont de l'argent à envoyer le remettraient contre des lettres de change à ceux qui ont à en retirer, et tout serait ainsi compensé, sans qu'il fût nécessaire d'effectuer aucun

(1) A la bourse de Paris, les négociants qui ont à payer à Lyon les soieries et autres marchandises trouvent ceux à qui les Lyonnais doivent pour les meubles, les draps, etc. Les attributions des agents de change, nous le savons, consistent à mettre ces personnes en présence.

(2) La même opération peut avoir lieu à la bourse de Lyon.

Digitized by Google

transport d'argent de Paris à Lyon, ou de Lyon à Paris. Mais il arrive souvent qu'il y a plus de fonds à faire passer de Paris à Lyon qu'on n'a à en retirer de cette dernière ville, et *vice versa;* d'un autre côté, les créanciers et débiteurs ne peuvent pas tous se rencontrer et s'entendre comme nous le supposions. Les Parisiens qui ont des créances sur Lyon s'adressent à des banquiers de Paris qui leur comptent l'argent dont ils ont besoin contre la délivrance de lettres de change sur Lyon; et les autres négociants parisiens, qui doivent payer à Lyon, vont aussi trouver les banquiers, qui leur remettent des lettres de change contre de l'argent. Mais alors qu'arrive-t-il? c'est que les lettres sur Lyon, comme l'a très-bien expliqué Pothier (*Contrat de change,* n° 52), gagnent quelquefois sur l'argent, et que quelquefois c'est l'argent qui gagne sur les lettres de change. Par exemple, si à Paris, dans le moment que Primus demande une lettre de change à Secundus, dans notre hypothèse, les commerçants de Paris ont beaucoup à payer à Lyon et peu à en recevoir, en ce cas, il y aura beaucoup plus de personnes qui chercheront à donner leur argent contre des lettres de change sur Lyon qu'il n'y en aura qui demanderont à donner leurs lettres de change sur Lyon pour de l'argent; par conséquent, le besoin des lettres de change sur Lyon étant plus grand que celui de l'argent, les lettres de change gagneront quelque chose sur l'argent, et Primus, qui veut avoir une lettre de change de 1,000 fr. sur Lyon, sera obligé de donner à Secundus, qui la lui fournit, quelque chose en sus des 1,000 fr., soit 10 ou 15 fr. Au contraire, si, au moment où Primus reçoit cette lettre de change de Secundus, les négociants de Paris ont peu d'argent à remettre à Lyon et beaucoup à en retirer, il y aura bien plus de personnes qui chercheront à donner leurs lettres de change sur Lyon pour de l'argent qu'il n'y en aura qui demanderont à donner leur argent contre des lettres sur Lyon : c'est pourquoi, en ce cas, l'argent devra gagner sur les lettres, et Primus, au lieu d'être obligé, comme dans le cas précédent, de compter à Secundus une somme en sus des 1,000 fr., montant de la lettre de change que Secundus lui remet sur Lyon, pourra retenir quelque chose sur les 1,000 fr., soit 10 ou 15 fr. Enfin, supposons que les commerçants de Paris ont autant d'argent à recevoir de Lyon qu'à en envoyer dans cette ville : il y aura autant de personnes

Digitized by Google

qui chercheront à donner leurs lettres de change sur Lyon pour de l'argent qu'il y en aura qui demanderont à donner leur argent contre des lettres sur Lyon; dans cette troisième et dernière hypothèse, les lettres ne gagneront pas sur l'argent, ni l'argent sur les lettres. Par conséquent, Primus pourra bien ne remettre à Secundus rien de plus, rien de moins que la somme de 1,000 fr. portée dans la lettre de change que Secundus lui donne.

Que signifie cette phrase : *le change est au pair?*

Quand les lettres de change, comme dans ce dernier cas, ne gagnent rien sur l'argent, ni l'argent sur les lettres, quand, en un mot, le papier vaut l'argent, et *vice versa*, on dit que le change est *au pair*.

Dans quel cas dit-on que le change est *haut?*

Le change est au-dessus du pair ou *haut*, lorsqu'il faut donner dans une ville une somme supérieure à celle qu'on touchera dans une autre.

Dans quel cas dit-on qu'il est *bas?*

Le change est au-dessous du pair ou *bas*, quand on donne dans une ville une somme inférieure à celle qu'on recevra dans l'autre.

Qu'est-ce que *le cours du change?*

Ce profit, qui est donné par l'une des parties à l'autre, prend naturellement un taux uniforme dans les opérations qui se font à la même époque et pour les mêmes villes ; c'est ce qu'on appelle le *cours du change*.

Le prix du change ne diffère-t-il pas de l'intérêt perçu par le créancier dans le prêt, et quelle conséquence en faut-il tirer?

Il est utile de faire remarquer, en terminant, que le *prix du change* n'est pas la même chose que l'*intérêt;* que les 15 francs, par exemple, que Secundus paie à Primus dans le premier cas dont nous avons parlé plus haut, ne sont qu'une espèce de soulte ou retour donné en raison de ce qu'au moment de la négociation l'argent vaut plus que le papier. En conséquence, il n'y a pas usure dans le fait de celui qui obtiendrait ainsi un profit, lors même qu'il dépasserait le taux de l'intérêt légal.

§ Ier. DE LA FORME DE LA LETTRE DE CHANGE. — *Enonciations exigées.— Enonciations facultatives.— Des suppositions.—Capacité requise pour intervenir dans la lettre de change.* — Parmi les différentes énonciations de la lettre de change, les unes sont *exigées*, les autres sont *facultatives*.

Quelle distinction doit-on faire entre les diverses énonciations de la lettre de change?

Qu'est-ce qu'une énonciation exigée, et quelles sont les conséquences du défaut d'une énonciation exigée?

Les énonciations *exigées* sont celles qui sont requises pour la validité de la lettre de change; mais le défaut de ces énonciations ne produit pas toujours le même effet. Il faut distinguer

Digitized by Google

entre celles dont l'absence fait dégénérer la lettre de change en simple promesse ou mandat, et celles dont le défaut annulle l'acte entièrement.

Qu'est-ce qu'une énonciation facultative?

Les énonciations *facultatives* sont celles qui peuvent être ou n'être pas insérées dans la lettre de change, et dont l'absence n'influe pas sur sa validité.

Pourquoi est-il utile de savoir si une énonciation est exigée, quand même le défaut de cette énonciation n'annulle pas l'acte complètement?

Il est nécessaire de savoir quand une énonciation est exigée, lors même que le défaut de cette énonciation n'annulle pas entièrement l'acte et le fait dégénérer seulement en une simple promesse; car, lorsqu'une lettre de change est régulière et vaut comme lettre de change, elle produit des effets importants qui ne résultent pas de la simple promesse (1). C'est ainsi, par exemple, que la lettre de change étant par elle-même un acte de commerce, entraîne la contrainte par corps contre les signataires même non commerçants, et les rend justiciables des tribunaux de commerce. Nous verrons aussi qu'il existe pour la lettre de change une prescription spéciale, dont nous parlerons dans la troisième section de ce titre.

Art. 110, 111.

Quelles sont les énonciations qui sont requises?

Voici les énonciations qui sont *exigées* : la lettre de change doit : 1° être tirée d'un lieu sur un autre; 2° datée; 3° énoncer la somme à payer; 4° désigner le nom de celui qui doit payer; 5° indiquer l'époque du paiement; 6° indiquer aussi le lieu où le paiement doit s'effectuer; 7° énoncer à qui ou à l'ordre de qui elle est payable; 8° faire connaître si la valeur a été fournie, et quelle valeur a été fournie; 9° enfin, et quoique la loi n'en dise rien, être signée par le tireur (2).

Nous allons passer en revue chacune de ces énonciations.

Qu'est-ce que la remise d'un lieu sur un autre?

1° *Remise d'un lieu sur un autre.* — La lettre de change doit être souscrite dans un lieu pour être dirigée sur un autre où elle sera acceptée et payée. Nous savons déjà que la lettre de change n'est que le moyen d'exécution du contrat de change, et que, par ce contrat, on donne une valeur *dans un lieu* pour

(1) Sauf ce que nous dirons relativement à la compétence, au sujet de la lettre de change souscrite par une femme.

(2) Modèle d'une lettre de change à jour fixe :

Paris, ce 25 mars 1857. *Bon pour* 1,000 *francs.*

Le 25 avril prochain, payez à Primus ou à son ordre, par cette seule de change, la somme de mille francs, valeur reçue en marchandises, sans autre avis de

Votre serviteur,

TERTIUS.

A Secundus, banquier à Bordeaux.

Digitized by Google

recevoir une somme *dans un autre* : c'est ce qui en constitue l'essence.

Ces lieux doivent-ils être des places de commerce?

On a quelquefois demandé si les lieux entre lesquels la remise s'opérait devaient être des *places de commerce*, s'il n'était pas nécessaire que la lettre de change fût tirée d'une place de commerce sur une autre place de commerce. — Ce qui peut faire naître un doute, c'est le texte de l'art. 632 C. comm., *dernier alinéa*, qui porte : Les lettres de change ou remises d'argent de *place en place*. Mais la disposition de l'art. 110, qui est spéciale, fait cesser toute difficulté; car elle porte que la lettre de change est tirée d'*un lieu* sur un autre. D'ailleurs, la question a été soulevée au conseil d'Etat et résolue en ce sens (1). Il arrive fréquemment qu'un négociant fait des achats dans un village, et il faut qu'il ait recours à la lettre de change pour les solder. — Si la lettre de change devait toujours être tirée d'une place de commerce sur une autre, ce serait une restriction qui serait préjudiciable au commerce.

Quelle est la distance qui doit exister entre les deux lieux?

Le législateur, à dessein, n'a pas fixé la distance qui doit exister entre les deux lieux : c'est là une question de fait abandonnée à la sagesse des magistrats, qui ont, à cet égard, un pouvoir discrétionnaire.

Quelle est l'objection qu'on a faite contre la solution précédente?

On a fait une objection contre cette solution; on a dit : Puisque la lettre de change n'a été introduite que pour éviter les frais, les difficultés et les risques du transport du numéraire, il est peu rationnel d'autoriser des lettres de change tirées d'un lieu sur un autre lieu rapproché : le permettre, c'est favoriser la simulation.

Quelle est la réponse à l'objection?

A ces observations, qui étaient présentées par quelques cours et par certains tribunaux, lors de la rédaction du Code de commerce, on a répondu avec raison que si, dans l'origine, la cause première de l'invention des lettres de change fut les difficultés et les risques du transport de l'argent, plus tard l'avantage du commerce, le désir de faciliter la rapidité des paiements, firent développer ce moyen de circulation.

Qu'est-ce que la date, et quelle est son utilité?

2° *Date de la lettre de change.* — La lettre doit contenir l'indication par jour, mois et an de l'époque où elle a été souscrite.

La date est requise pour que l'on puisse reconnaître si le

(1) Locré, *Esprit du Code de commerce*, t. II, p. 13, note sur l'article 110. Nouguier, t. Ier, p. 110 et suiv. — Grenoble, 25 août 1838. Bordeaux, 11 août 1841.

Digitized by Google

tireur était capable au moment de la souscription de la lettre, et aussi afin d'enlever à un tireur commerçant, qui serait sur le point de faillir, la possibilité de nuire à ses créanciers.

La date est encore utile pour servir au point de départ du délai de l'échéance, lorsque la lettre est payable à un ou plusieurs jours ou mois de date.

La date est-elle requise à peine de nullité?

La date est requise à peine de nullité de la lettre de change. Sans doute l'art. 110 ne le dit pas, mais il ne prononce pas non plus la nullité pour d'autres énonciations dont le défaut, de l'avis de tout le monde, entraîne la nullité.

Par qui peut être opposée la nullité résultant du défaut de date?

La nullité qui résulte du défaut de date est apparente, et, par conséquent, peut être opposée à tous par tous. Nous n'admettons pas la doctrine de Pothier, qui enseignait que le tireur ne pouvait se prévaloir de cette nullité (1).

Dans quel cas le tireur peut-il prouver la fausseté de la date?

Et contre qui?

La date est réputée vraie entre le tireur et le preneur, d'après les règles du droit commun. Cependant le tireur pourrait en prouver la fausseté contre *le preneur*, en alléguant son incapacité, parce qu'on peut toujours prouver une fraude à la loi. Si le tireur ne pouvait pas établir que la date n'est pas sincère, et démontrer que la lettre a été souscrite à une époque où il était incapable, il serait évidemment sans défense. — Mais il ne pourrait exciper de la nullité contre les ayants cause du preneur, contre les *tiers ;* le lui permettre, ce serait porter une atteinte funeste au crédit des lettres de change.

Est-il nécessaire d'employer la voie de l'inscription de faux pour prouver la fausseté de la date d'une lettre de change?

La preuve de la fausseté de la date peut se faire sans employer la voie de l'inscription de faux; en vain, pour soutenir le contraire, se prévaudrait-on de ce que l'antidate dans la lettre peut être considérée comme un faux (art. 139) : la réponse à faire est que la lettre de change n'est qu'un acte sous seing privé.

Que doit exprimer la date?

La date doit comprendre non-seulement l'époque, c'est-à-dire le jour, le mois, l'an, mais encore *le lieu* où la lettre de change a été créée. Il existe cependant deux opinions sur ce point : — Les uns soutiennent que dans l'acception commune, le mot date désigne le temps; que d'ailleurs, à défaut d'énonciation du lieu, une lettre de change est présumée souscrite au domicile du tireur (2).

Le défaut de mention du lieu où la lettre a été créée est-il une cause de nullité?

Mais d'autres répondent que la lettre de change doit con-

(1) Pothier, *Contrat de change*, n° 36.
(2) Pardessus, t. II, n° 333.

Digitized by Google

tenir l'indication du lieu, à peine de nullité de la lettre comme lettre de change. Sans doute, le mot date ne comprend pas en général l'énonciation du lieu; mais ici l'énonciation du lieu est nécessaire pour qu'on puisse vérifier si la condition essentielle d'une lettre de change, la remise d'argent de place en place, a été accomplie. En vain dit-on que le législateur ne s'en est pas expliqué dans l'art. 110, puisqu'il y a une condition au moins aussi essentielle, celle de la signature, dont le législateur n'a pas parlé non plus (1).

En quoi doit consister la valeur qui doit être touchée par le porteur?

3° *Enonciation de la somme à payer.* — La lettre doit énoncer *la somme* à payer; il faut que ce soit une somme d'argent; toute autre chose, des denrées par exemple, ne pourrait être l'objet du contrat de change.

De quelle manière la somme doit-elle être exprimée?

Peu importe que la somme ne soit exprimée qu'en chiffres, ou qu'elle le soit en toutes lettres, sans être répétée, comme on le fait dans l'usage, en tête ou à la fin de la lettre.

Quand la lettre n'est pas écrite par le tireur, le *bon* ou *approuvé* est-il nécessaire?

Quand la lettre de change est sous seing privé et écrite par un autre que le débiteur, celui-ci n'est pas obligé, lors même qu'il ne serait pas commerçant, de joindre à sa signature le *bon* ou *approuvé*, ainsi que l'exige l'art. 1326 C. N.

Quid si la somme n'est pas énoncée?

Si, dans une lettre de change, la somme n'était pas énoncée, il est certain qu'elle serait nulle.

La lettre ne doit-elle pas indiquer le nom du tiré?

Quid si le tireur et le tiré ne sont qu'une seule et même personne?

4° *Indication du nom de celui qui doit payer.* — La lettre doit contenir le nom de celui qui doit payer, c'est-à-dire du tiré. — Si le tireur et le tiré étaient une seule et même personne, ce ne serait plus une lettre de change, mais *un billet à domicile*, dont nous parlerons plus loin (2). Exemple : *Bordeaux, le* 25 *mars* 1852. — *Payez à un tel ou à son ordre telle somme, valeur reçue comptant;* signé : *Primus;* puis, il est écrit plus loin : *à Primus, à Paris;* ou bien encore : *Je paierai à Pierre ou à son ordre telle somme, valeur reçue comptant. Bordeaux, le* 25 *mars* 1852. Et plus loin : *payable à Paris, au domicile de Jacques.* Signé : *Primus.* Dans ces deux exemples, il n'y a de différence que quant à la forme; dans les deux cas, il n'y a pas lettre de change; car il est de l'essence de la lettre de change qu'il y ait trois personnes : le tireur, le donneur de valeur et le tiré. Nous verrons plus tard quels sont les effets de ce billet à domicile, et s'ils doivent être les mêmes que ceux de

(1) Bravard, p. 197. Nouguier, t. Ier, p. 115 et suiv.
(2) Voy. *infra*, section II.

Digitized by Google

la lettre de change ; mais nous devons dire ici que celui au profit de qui la lettre de change doit être tirée, à qui on en a promis une pour la valeur qu'il a fournie, n'est pas obligé de se contenter d'une lettre que le tireur aurait faite sur lui-même, en un mot, d'un billet à domicile ; car le donneur de valeur est présumé, en se faisant promettre une lettre de change, avoir exigé la garantie d'une tierce personne, celle du tiré, et le tireur est censé la lui avoir promise. Le donneur de valeur peut donc refuser le billet à domicile, qui ne lui présenterait plus que la garantie du tireur. — Toutefois, un négociant pourrait tirer sur son commissionnaire ; ou, s'il avait un intérêt dans une maison de commerce distincte et située dans une autre ville que la sienne, il pourrait très-bien tirer sur elle ; l'acte serait alors une véritable lettre de change.

Quid si le souscripteur tire sur son commissionnaire ou sur une maison de commerce distincte dans laquelle il aurait un intérêt?

5° *Indication de l'époque du paiement.* — La lettre de change indique l'époque à laquelle elle sera payable ; elle peut l'être soit à l'expiration d'un certain nombre de jours, de semaines, de mois de date, ou à un certain nombre d'usances (1) de date ; ou bien à vue, c'est-à-dire à l'instant où elle sera présentée au tiré ; ou bien, enfin, à l'expiration d'un certain nombre de jours, de semaines, de mois, d'usances de vue, à jour fixe ou déterminé ; nous nous en expliquerons plus loin.

A quelle époque indique-t-on le paiement d'une lettre de change?

Mais on a demandé ce qu'il faudrait décider dans le cas où l'époque du paiement ne serait pas indiquée. Il existe sur cette question deux systèmes :

Quid si l'époque du paiement n'a pas été indiquée?

1er *système.* — La lettre de change sera payable de suite, ou au moins après le délai nécessaire pour se transporter au lieu du paiement, à raison d'un jour par deux myriamètres et demi. Pour soutenir ce système, on a argumenté des art. 122 et 165 C. comm. Les endosseurs, dit-on, n'ont pas à se plaindre, puisqu'ils ont à s'imputer d'avoir négocié une semblable lettre (2).

2e *système.* — Le législateur ayant exigé, pour la forme de la lettre de change, l'indication de l'échéance, on doit en conclure que la lettre où cette mention n'existe pas ne vaudra pas comme lettre de change, et ne pourra valoir que comme un simple mandat donné au tiré de payer le montant de la

(1) On entend par *usance* une période qui est en France de trente jours.
(2) Delvincourt, t. II, note 5 de la page 105.

Digitized by Google

somme marquée dans cette lettre imparfaite, et comme une simple reconnaissance du tireur, d'après laquelle, à défaut de paiement par le tiré, le preneur aura une action ordinaire pour la répétition de cette somme, si le tiré ne la paie pas (1). Les juges pourront, comme il ne s'agira plus que d'un simple titre obligatoire, fixer au tiré, suivant les circonstances, un délai dans lequel il effectuera le paiement, ainsi que l'art. 1900 C. N., les autorise à le faire; mais, nous le répétons, il n'y aura aucun des effets spéciaux de la lettre de change.

L'échéance pourrait-elle être fixée au décès d'une personne ou à l'événement d'une condition?

La lettre de change doit indiquer *d'une manière précise et déterminée* l'époque du paiement; on ne devrait pas considérer comme telle la lettre par laquelle une personne en chargerait une autre de payer une somme à un tiers, dans un autre lieu, *après le décès d'un individu* ou *après l'événement d'une certaine condition*. Nous verrons, en effet, que le protêt, à défaut de paiement, doit être fait, et que certains recours doivent s'exercer dans les délais rigoureusement prescrits par le législateur, ce qui est incompatible avec une époque de paiement subordonnée à l'arrivée d'un jour incertain, tel que la mort d'un individu, ou à l'événement d'une condition (2). Comment comprendre, en effet, que le porteur de la lettre, qui est obligé, pour conserver son recours contre les endosseurs, de faire un protêt le lendemain de l'échéance, puisse remplir cette obligation? Faudra-t-il donc qu'il veille constamment pour savoir si l'individu est mort ou si la condition est arrivée?

Quelques personnes n'admettent pas cette solution : elles pensent que la lettre de change, dans ce cas, est valable et régulière. Le jour incertain, disent-elles, n'est pas prohibé par l'art. 110. Ce que cet article exige, c'est une époque de paiement. Or, dans l'espèce, elle existe. — La loi admet même l'échéance à vue, qui n'est autre chose qu'un *dies incertus*. — Mais on répond que si l'échéance à vue est un jour incertain, elle est expressément autorisée par le législateur, qui s'est expliqué à cet égard.

Comment indique-t-on le lieu du paiement?

Quid si le domicile où le paiement doit s'effectuer n'est pas celui du tiré?

6° *Du lieu du paiement*. — La lettre de change doit aussi indiquer le lieu où elle est payable; ce lieu est mis ordinairement dans la lettre au-dessous du nom du tiré. — Le domicile

(1) Pothier, *Contrat de change*, ch. III, n° 82.

(2) Bravard, p. 196 et suiv. — Toulouse, 6 janvier 1837. Riom, 1er juin 1846.

Digitized by Google

du tiré et le domicile de celui qui doit payer peuvent être différents; une lettre de change peut être tirée sur un individu et payable au domicile d'un tiers qui prend le nom de *domiciliataire*, et qui est un véritable *adjectus solutionis gratia;* le domicile indiqué pour le paiement doit être désigné par le tireur au moment de la création de la lettre de change, ou postérieurement par le tiré accepteur (art. 123 C. comm.).

La lettre de change ne doit-elle pas énoncer le nom de celui à qui elle doit être payée?

Quid si elle indiquait seulement celui qui a donné la valeur, sans mandat au tiré de la lui rembourser?

7° *Nom de celui à qui ou à l'ordre de qui la lettre de change est payable.* — La lettre de change doit exprimer le nom de celui à qui elle doit être payée. Mais on n'est point d'accord sur le point de savoir ce qu'il faudrait décider dans le cas où la lettre indiquerait simplement celui qui en a donné la valeur, sans mander au tiré de lui en payer le montant; si la lettre portait, par exemple : *payez la somme de* 1,000 *fr., valeur reçue comptant de* PRIMUS.

On compte trois opinions différentes :

1re *opinion.* — Il est raisonnable de présumer que le tireur a entendu que la lettre fût payable à celui de qui il a déclaré en avoir reçu la valeur, puisqu'il n'a pas désigné une autre personne à qui elle dût l'être (1).

2e *opinion.* — L'omission du nom de celui à qui la lettre de change doit être payée est une imperfection qui doit empêcher de considérer l'acte comme une véritable lettre de change. Ce n'est plus qu'un titre ordinaire dont les tribunaux doivent apprécier les effets selon les circonstances. On ne peut suppléer au défaut de cette énonciation par la présomption que le tireur a entendu que la lettre fût payée à celui qui a fourni la valeur, puisqu'il arrive souvent que le prix d'une lettre de change est fourni par un autre que celui au profit de qui elle est tirée (2).

3e *opinion.* — En principe, l'énonciation du nom du donneur de valeur n'est pas une indication suffisante; mais si des circonstances démontraient clairement que le donneur de valeur devait être le preneur; si, par exemple, il avait une lettre missive dans laquelle les conditions du contrat de change auraient été convenues et réglées, dans laquelle avis lui serait

(1) Pothier, *Contrat de change*, ch. III, n° 81.
(2) Pardessus, t. II, n° 388.

Digitized by Google

donné de l'envoi de la lettre de change, le titre serait alors parfaitement valable (1).

La lettre de change ne doit-elle pas contenir la clause à ordre? Que signifie cette expression?

Il ne suffit pas que la lettre de change mentionne le nom du preneur, il faut encore qu'elle renferme la *clause à ordre*, que l'on dise, par exemple : *payez à l'ordre de Primus;* ou bien : *payez à Primus ou à son ordre*. Cette expression signifie que Primus aura la faculté de transmettre à un tiers la propriété de la lettre de change par la simple voie de l'endossement, c'est-à-dire par une déclaration de la volonté de céder ses droits, apposée sur la lettre, comme nous le dirons plus tard; laquelle déclaration, lórsqu'elle réunit toutes les conditions voulues par la loi, opère au profit du cessionnaire transmission des droits du preneur à l'égard de tous, et sans qu'il soit besoin de la notification exigée par l'art. 1690 C. N., dans le cas de la cession d'une créance ordinaire (2).

A défaut de la clause à ordre, la lettre de change est-elle nulle?

Sous l'empire de l'ordonnance de 1673, on distinguait deux espèces de lettres de change : celle qui était à personne dénommée, par exemple : payez à *Jacques*, et celle qui était à ordre, comme nous venons de l'expliquer (3). Quelques personnes soutiennent encore que, selon le Code de commerce, la clause *à ordre* n'est pas de l'essence de la lettre de change; que lors même que cette clause n'est pas insérée, s'il y a remise d'argent de place en place, c'est toujours une lettre de change (4). — Mais le langage du Code est très-impératif et bien différent de celui de l'ordonnance; il porte formellement que la lettre de change est à ordre (art. 110). Aussi admet-on assez généralement que ce n'est que par la clause *à ordre* qu'une lettre de change acquiert sa perfection. C'est au moyen de cette clause que la lettre de change peut procurer l'avantage de la rapidité de transmission et atteindre son but (5).

Les mots à ordre sont-ils sacramentels?

Toutefois, les mots *à ordre* ne sont pas sacramentels; on peut les remplacer par des termes équivalents; on pourrait dire, par exemple : *payez à un tel ou à ses ayants droit; payez à un tel ou à sa disposition.*

Une lettre de change peut-elle être payable au porteur?

On ne pourrait créer une lettre de change *payable au por-*

(1) Nouguier, *Des Lettres de change*, t. Ier, p. 147.
(2) Voyez, sur l'origine de la clause *à ordre*, notre *Examen du Régime de la propriété mobilière en France*, p. 18 et suiv.
(3) Voy. ord. de 1673, tit. v, art. 18, 19.
(4) Delvincourt, t. II, note 2 de la page 78.
(5) Pardessus, t. II, nº 339. Bravard, p. 197.

Digitized by Google

teur ; ainsi on ne pourrait dire : *payez telle somme au porteur*, parce qu'il n'y aurait ni désignation particulière de bénéficiaire, ni ordre.

A l'ordre de qui la lettre de change doit-elle être tirée?

La lettre de change est ordinairement à l'ordre du donneur de valeur ; elle peut être à l'ordre d'un *tiers*, c'est-à-dire d'une personne autre que celle dont le nom est compris dans la rédaction de la lettre, par exemple, au profit du créancier du donneur de valeur. — Mais la lettre de change ne peut pas être à l'ordre du tiré, qui n'est pas un tiers. — La loi dit formellement que la lettre de change peut être à l'ordre du tireur lui-même (art. 110 C. comm.). Par exemple, un tireur juge convenable de régler les échéances de ses recouvrements au fur et à mesure qu'il fait le relevé de ses livres, et, s'adressant à chacun de ses débiteurs, il crée des lettres ainsi conçues : *payez telle somme à mon ordre, valeur en moi-même;* le souscripteur, dans l'espèce, joue le rôle de tireur et de preneur, c'est pour cela qu'il met : *valeur en moi-même*. — Il ne reçoit réellement la valeur que lorsqu'un tiers se présente, et lui compte le montant de la somme portée dans la lettre, qui ne devient parfaite qu'au moment où il l'a transmise à ce tiers par un endossement. Jusque-là elle n'est qu'un simple projet; c'est l'endossement seul qui la complète. — Le tireur, dans l'hypothèse précédente, ne peut se négocier à lui-même, et le contrat de change ne s'effectuera que par l'endossement, c'est-à-dire lorsque le tireur cédera la lettre à un tiers ; par conséquent, si l'ordre était passé au profit de ce tiers dans l'endroit même où elle est payable, il n'y aurait pas la condition essentielle de la lettre de change, la remise d'argent de place en place (1).

Peut-elle être à l'ordre du tiré?

Peut-elle être à l'ordre du tireur?

A quel moment, dans ce cas, la lettre de change est-elle parfaite?

L'endossement, lorsque la lettre est à l'ordre du tireur, peut-il être daté du lieu même où elle est payable?

Il y a cependant un cas dans lequel la lettre qui est à l'ordre du tireur peut avoir sa perfection à l'instant où elle est créée : c'est lorsque le tireur agit en qualité de mandataire d'un tiers pour le compte duquel il souscrit la lettre, lorsqu'il est tireur pour le compte d'autrui. Dans ce cas il n'est pas, à proprement parler, le véritable tireur : il reçoit la lettre pour se payer des sommes que son mandant, *le donneur d'ordre*, celui

N'y a-t-il pas un cas où la lettre de change à l'ordre du tireur peut avoir la perfection à l'instant où elle est tirée?

(1) Voy. Cass., 6 janvier 1845 ; — Toulouse, 6 mars 1830, 20 juin 1835; Montpellier, 19 mars 1836; Paris, 1er avril 1841, 27 octobre 1841, 8 mars 1842, 12 juillet 1843. — Voy. cependant Rej., 28 février 1810 ; — Montpellier, 15 nov. 1839 ; Nîmes, 15 mars 1853.

Digitized by Google

pour le compte duquel la lettre de change est tirée, peut lui devoir.

La lettre de change ne doit-elle pas exprimer si la valeur a été fournie et en quoi elle consiste? Quel en est le motif?

8° *Déclaration de la valeur fournie.* — La lettre de change doit exprimer formellement : 1° si la valeur a été fournie; 2° quelle valeur a été donnée au tireur, si c'est de l'argent, de la marchandise, etc.; en d'autres termes, la loi exige qu'on énonce la cause de l'obligation, contrairement au principe du droit commun en matière d'obligation. (Voy. art. 1132 C. N.) Ainsi, la lettre doit porter les mots : *valeur reçue en argent* ou *en espèces*, ou *valeur reçue comptant*, ou bien encore *valeur reçue en marchandises*, etc.

Le législateur a voulu que l'attention du tireur fût appelée sur l'accomplissement de l'obligation du preneur, qui consiste à donner la valeur. Déjà l'ordonnance de 1673 exigeait cette énonciation, et Pothier expliquait cette disposition de l'ordonnance en disant qu'elle avait pour but d'empêcher la fraude du preneur qui, s'étant fait délivrer une lettre de change portant simplement *valeur reçue*, et pour laquelle il n'avait fourni au tireur que son billet, passait son ordre la veille de sa faillite à un compère qui devenait propriétaire de la lettre, de telle sorte que le tireur ne pouvait revendiquer le titre dans la faillite de ce preneur et était obligé de venir au marc le franc avec les autres créanciers (1).

Quels sont les effets d'une lettre de change qui n'exprime pas soit que la valeur en a été fournie, soit la manière dont elle l'a été?

Lorsque la lettre n'énonce pas, soit que la valeur en a été fournie, soit la manière dont elle l'a été, l'effet ne vaut plus comme lettre de change. Le preneur n'en devient pas propriétaire; il n'est plus qu'un simple mandataire pour en toucher le montant (arg. art. 138). Le tireur, étant considéré comme mandant et comme propriétaire, pourrait l'empêcher de le toucher, en révoquant le mandat, et revendiquer la lettre dans la faillite du preneur (2).

Est-il exact de dire qu'elle vaut alors comme simple promesse?

Il ne serait pas exact de dire que la lettre vaut, dans ce cas, comme *simple promesse*, puisque le tireur a, comme nous venons de le dire, dans la personne du preneur, un mandataire et non un créancier.

Mais si le tireur reconnaît avoir reçu du preneur une valeur

(1) Pothier, *Contrat de change*, ch. III, n° 84. — Voyez sur ce point nos observations critiques, *Examen du Régime de la propriété mobilière en France*, p. 239 et suiv., p. 253 et suiv.

(2) Pothier, *loc. cit.*

Digitized by Google

égale au montant de la lettre, en insérant les mots *valeur reçue*, cette reconnaissance de sa part doit autoriser le preneur mandataire à se faire faire état, par le tireur mandant, de cette somme qu'il a pouvoir de toucher et qu'il a payée d'avance au mandant (1).

Quid dans la même hypothèse si le preneur transmet la lettre à un tiers par un endossement régulier?

Si, dans la même hypothèse, le preneur transmet la lettre à un tiers par un endossement régulier, la propriété de la lettre est transférée à ce tiers par le preneur, qui devient endosseur; ce n'est pas en qualité de propriétaire qu'il transmet la propriété, puisque nous venons de dire qu'il ne l'est pas, mais c'est comme mandataire du tireur (2).

L'expression *valeur reçue* est-elle suffisante?

Quid des mots *valeur entendue*, ou *valeur entre nous*?

Il est admis généralement que l'énonciation *valeur reçue* est insuffisante, comme n'indiquant pas quelle valeur a été fournie (3). Il en est de même des mots *valeur entendue* (4) ou *valeur entre nous* (5).

Qu'entend-on par ces mots : valeur *en moi-même*?

L'expression valeur *en moi-même* n'a de sens que lorsque le souscripteur tire la lettre à son ordre; il se sert alors des mots valeur *en moi-même*, puisqu'il joue en même temps le rôle de tireur et celui de preneur. Nous avons vu que la lettre n'était complète que par l'endossement régulier que le tireur en faisait au profit d'un tiers qui lui en comptait la valeur.

Quel est le sens des expressions *valeur en compte*?

Quid si le tireur n'est pas le débiteur du preneur?

Les expressions *valeur en compte* signifient que le tireur a porté, dans son compte avec le preneur, le montant de la lettre en déduction de ce qu'il peut devoir à ce dernier. Le preneur, dans ce cas, devra se régler avec le tireur, d'après la situation respective des parties; — mais, au regard des tiers, il y a présomption que le compte est favorable au preneur et que le tireur est son débiteur.

Les expressions valeur en compte sont-elles suffisantes?

Lors de la discussion au conseil d'Etat, on proposa d'exclure l'énonciation *valeur en compte;* mais, plus tard, on crut devoir conserver, comme suffisante, une formule que l'usage avait consacrée.

Que signifient les mots : *ou de toute autre manière*, insérés dans l'art. 110?

Il suffit, pour la régularité d'une lettre de change, qu'on exprime, ainsi que nous venons de l'expliquer, si une valeur a

(1) Thierriet, *Revue de législation*, t. VI, année 1837, p. 230 et suiv.

(2) Savary, *Parère*, 46. Delvincourt, note 7 de la page 75. Thierriet, *loc. cit.* — Voy. Toulouse, 4 juin 1825.

(3) Bruxelles, 3 janvier 1811; Turin, 13 mars 1811; Colmar, 28 mars 1814; Toulouse, 2 mai 1826, 17 novembre 1828.

(4) Colmar, 1er mars 1823; Metz, 18 janvier 1833.

(5) Rej., 9 juin 1810.

Digitized by Google

été fournie et quelle valeur l'a été ; mais peu importe en quoi elle consiste, par exemple, en fermages, en immeubles, etc. — La loi laisse à cet égard une grande latitude.

La lettre de change ne doit-elle pas être signée par le tireur?

9° *Signature du tireur.* — Quoique la loi ne le dise pas, il est certain que la lettre de change, lorsqu'elle est faite par acte sous seing privé, comme cela se pratique ordinairement, doit, à peine de nullité, être signée par le tireur.

Ne peut-elle pas être faite par acte authentique?

Si le tireur ne sait pas écrire, rien ne s'oppose à ce que la lettre de change soit faite par acte notarié. Les auteurs s'accordent généralement sur ce point.

Quelles sont, en résumé, les énonciations dont l'absence empêche l'acte de produire un effet quelconque, et celles dont le défaut l'empêche seulement de valoir comme lettre de change?

En résumé, parmi les énonciations qui sont exigées dans la lettre de change, il est nécessaire de distinguer :

Il y a des énonciations dont l'absence empêche l'acte de produire aucun effet, parce qu'il est imparfait, non-seulement comme lettre de change, mais encore comme contrat, d'après les règles du droit commun. — Il est certain que l'absence de signature du tireur réduit l'acte à l'état de simple projet. — Quant à l'omission de la somme qui doit être payée et du nom de la personne qui doit la payer, il y a division entre les auteurs sur le point de savoir quelle sera la conséquence de l'une ou de l'autre de ces omissions.

* Les uns soutiennent que le défaut de l'une ou de l'autre annulle complètement l'acte, de sorte qu'il n'y a aucun engagement résultant de cet acte (1).

D'autres décident que c'est seulement en *tant que lettre de change* que le titre est nul.

Il y a d'autres énonciations dont l'absence n'empêche pas l'acte de produire des effets, mais ce ne sont plus ceux de la lettre de change, puisque l'acte est nul comme tel ; par exemple, dans le cas de défaut de date, de défaut d'indication de l'époque et du lieu du paiement, d'absence de clause à ordre, de défaut d'expression de la valeur fournie.

Quelles sont les principales énonciations facultatives?

Voyons maintenant quelles sont les énonciations *facultatives*. Nous avons déjà dit qu'il y a différentes énonciations qui peuvent exister ou ne pas exister dans la lettre de change.

Qu'est-ce que la faculté de tirer par *première*, *seconde*, *troisième*, etc.?

C'est ainsi qu'il est d'usage de tirer plusieurs exemplaires d'une lettre de change, soit pour faciliter la négociation au preneur, qui met en circulation un des exemplaires tandis

(1) Pardessus, n° 462.

Digitized by Google

qu'il envoie l'autre à l'acceptation, soit pour éviter la perte ou tout autre accident. Il est utile alors de mentionner sur chacun des exemplaires s'il est premier, deuxième, troisième, etc.; car, sans cette mention, chacun de ces exemplaires pourrait être considéré dans le commerce comme une lettre originale.

Qu'est-ce que la clause de *retour sans frais* et quels en sont les effets?

Souvent on insère aussi dans la lettre de change ce qu'on appelle la clause de *retour sans frais*. Ainsi, je suis créancier de Primus; je tire sur lui une lettre de change, et je la remets à un tiers qui m'en fournit la valeur; mais, comme j'ai quelques doutes sur la solvabilité de Primus et que je ne veux pas m'exposer à rembourser des frais, ou bien encore, craignant d'altérer mes bonnes relations avec Primus, j'écris sur la lettre de change les mots *retour sans frais*. — Cette clause a pour but de dispenser le porteur de faire protester la lettre et de l'astreindre à faire connaître amiablement et sans frais le défaut de paiement de la part du tiré.

Selon la Cour de cassation, la mention *sans frais* apposée sur un effet de commerce, sans aucune autre explication, ne se réfère qu'*au cas de non-paiement* à l'échéance et à l'interdiction de tous frais tendant à opérer retour de l'effet et à *en obtenir paiement;* elle ne s'étend pas à d'autres formalités, et, par exemple, *à celles qui concernent l'acceptation* (1).

Quid si elle est relative à des effets non timbrés ou non visés pour timbre?

A qui cette clause peut-elle être opposée?

Toute mention ou convention de retour sans frais, soit sur le titre, soit en dehors du titre, est nulle si elle est relative à des effets non timbrés ou non visés pour timbre (art. 8, L. 5 juin 1850). Les effets de la clause de retour sans frais varient suivant qu'elle émane de tel ou tel signataire. Lorsqu'elle est apposée par le tireur, elle est obligatoire pour tous les obligés et contre eux tous; car chacun d'eux l'a connue, et elle est une partie intégrante de la confection de la lettre de change (2).

Si cette clause est écrite par un endosseur, il y a plus de difficulté.

Les uns pensent qu'elle pourra être opposée à l'endosseur qui l'a écrite ainsi qu'à tous les endosseurs postérieurs, qui auront aussi la faculté de s'en prévaloir; mais qu'il en sera autrement à l'égard du tireur et des endosseurs qui précèdent celui qui a écrit cette clause (3).

(1) Rej., 6 juin 1858.
(2) Rej., 8 avril 1834.
(3) Nouguier, *Des Lettres de change*, t. Ier, p. 190.

Digitized by Google

D'autres décident qu'on ne peut pas l'invoquer contre les endosseurs subséquents, et que ceux-ci ne peuvent pas s'en prévaloir les uns à l'égard des autres; qu'elle n'aura d'effet, quand elle ne se trouve pas dans la lettre, que dans les rapports du porteur avec l'endosseur qui a fait la mention de *retour sans frais* (1).

Que signifie l'énonciation *sans autre avis?*

Il est enfin d'usage que le tireur écrive au tiré une *lettre d'avis* par laquelle il le prévient de l'émission de la lettre de change; mais s'il désire que la lettre soit acceptée ou payée sans envoi d'une lettre d'avis, il fait sur la lettre de change la mention : *sans autre avis*.

Qu'est-ce qu'une lettre de change *tirée pour compte?*

— Ordinairement celui qui tire une lettre de change la tire pour son propre compte; mais il arrive quelquefois qu'on la tire pour le compte d'autrui. Dans ce cas, le tireur s'appelle *tireur pour compte*, et celui pour le compte duquel la lettre est tirée reçoit le nom de *donneur d'ordre* ou *d'ordonnateur*. — Cette négociation a lieu, par exemple, dans le cas suivant : Primus est domicilié à Rouen; Secundus, de Lyon, qui doit à Primus 1,000 fr., écrit à ce dernier de tirer pour cette somme sur son banquier à Paris. Primus tire, en effet, la lettre au profit de Tertius, preneur, et déclare qu'il la tire *d'ordre et pour compte de Secundus*. Nous verrons, du reste, plus tard, et lorsque nous expliquerons l'art. 115 C. comm., quelle est l'étendue de l'obligation du tireur pour compte d'autrui, soit à l'égard de celui sur qui la lettre de change est tirée, soit à l'égard du preneur, soit à l'égard des endosseurs.

Art 112.

Quelles sont les différentes suppositions qui peuvent exister dans une lettre de change?

— Parmi les diverses énonciations exigées, dont nous avons parlé, il peut se faire que quelques-unes soient mensongères. Il peut y avoir : 1° supposition de nom; 2° supposition de qualité; 3° supposition de domicile; 4° supposition de lieu. — Examinons chacune de ces suppositions. Nous dirons ensuite quels en sont les effets, par qui et à qui elles peuvent être opposées, comment elles se prouvent.

Qu'est-ce que la supposition de nom?

1° *Supposition de nom.* — Un individu peut (2) tirer une lettre de change sous un nom imaginaire, ou sous le nom d'une personne véritable, mais dont il usurpe la signature en la contrefaisant, ou bien encore tirer sur une personne qui n'existe pas. Dans ces cas il y aurait *supposition de nom*. — Il

(1) Pardessus, t. II, n° 425. Bravard, p. 198.
(2) Nous n'avons pas à parler ici des peines que cet individu peut encourir.

Digitized by Google

en serait de même si la lettre de change, tirée par un individu existant sur un autre existant aussi, était souscrite au profit d'un preneur supposé sous le faux nom duquel serait souscrit le premier endossement.

Dans quel cas y a-t-il supposition de qualité?

2° *Supposition de qualité.* — Pour expliquer la supposition de qualité, on peut faire l'hypothèse suivante : un négociant qui ne jouit d'aucun crédit porte le même nom qu'un commerçant qui exerce avec distinction une profession différente, V. G., celle de banquier, et il profite de la similitude de nom pour, en signant de ce nom, y joindre la qualité de banquier. Il y a, dans ce cas, non pas supposition de nom, mais supposition de qualité.

Dans quel cas y a-t-il supposition de domicile?

3° *Supposition de domicile.* — Cette supposition ne doit pas être confondue avec la supposition de lieu (1). La supposition de domicile existerait, par exemple, dans le cas où la lettre de change, étant payable dans un autre domicile que celui du tiré, l'indication que l'on donnerait serait mensongère.

Qu'est-ce que la supposition de lieu?

4° *Supposition de lieu.* — Nous savons qu'une des conditions essentielles et fondamentales de la lettre de change, c'est qu'il y ait remise d'argent d'une place sur une autre. Il arrive souvent que ceux qui prêtent de l'argent, afin d'avoir les garanties spéciales qui résultent de la lettre de change, telles que la contrainte par corps, énoncent que la lettre est tirée d'un lieu sur un autre, par exemple de Lyon sur Paris, lorsque l'écrit a été souscrit à Paris; ou bien énoncent que la lettre est payable à Lyon, lorsque les parties n'ont aucunement eu la pensée de faire remettre les fonds ailleurs qu'à Paris, où l'acte a été rédigé. C'est ce qu'on appelle la supposition de lieu.

Quid si la lettre contient une supposition de lieu, quoiqu'en réalité elle ait été tirée d'un lieu sur un autre?

On a demandé ce qu'il faudrait décider si la lettre contenait une supposition de lieu, encore bien que, dans la réalité, elle eût été tirée d'un lieu sur un autre. Par exemple, un individu tire une lettre de Paris sur Lyon, et, pour cacher son séjour à Paris, il date de Bordeaux. — Il y a bien supposition de lieu, mais cependant la remise de place en place existe, puisque, ayant reçu la valeur à Paris, le tireur s'engage à faire toucher la somme à Lyon.

Quelques personnes ont décidé que la solution devrait être la même que si la remise de place en place n'avait pas eu lieu

(1) C'est une confusion que plusieurs auteurs paraissent avoir faite. — Voyez notamment M. Nouguier, *Des Lettres de change*, ch. IV, sect. Ire, § 8, t. Ier, p. 200.

Digitized by Google

réellement, c'est-à-dire que l'acte serait réputé simple promesse (1).

Mais d'autres, se fondant moins sur la lettre que sur l'esprit de l'art. 112 C. comm., pensent que la lettre de change ne doit être réduite à l'état de simple promesse qu'autant que la supposition a pour effet de faire disparaître la condition essentielle de la remise d'un lieu sur un autre (2).

Quid de la supposition de valeur?

Quant à la *supposition de valeur fournie*, l'art. 112 C. comm. n'en parle pas (3).

Mais de deux choses l'une : ou il y aura déclaration d'une valeur au lieu d'une autre *qui aurait été réellement fournie*, et, dans ce cas, plusieurs auteurs et la jurisprudence décident que cette supposition n'a aucune influence sur la validité de la lettre de change (4), car l'art. 112 est muet sur cette supposition ; ou bien aucune valeur n'aura été fournie, et alors le titre sera vicié par suite de l'absence totale de cause.

Quel est l'effet d'une supposition dans la lettre?

Voyons maintenant quel est l'effet des suppositions.

La loi décide que, lorsqu'il existe dans une lettre une des quatre suppositions dont nous avons parlé, *elle est réputée simple promesse*.

Quelles sont les conséquences qui résultent du principe que la lettre est réduite à l'état de simple promesse?

De ce que l'acte est réputé simple promesse, on tire les conséquences suivantes : 1° l'art. 1326 C. N., qui exige le *bon* ou *approuvé*, serait applicable, tandis que nous avons décidé que la lettre de change ne devait pas être soumise à cette disposition ; 2° il n'y aurait pas, comme dans la lettre de change, solidarité entre les différents signataires ; 3° il n'y aurait pas de déchéance à défaut de protêt le lendemain de l'échéance, comme nous l'expliquerons plus tard ; 4° les cédants ne seraient garants de la solvabilité des débiteurs cédés qu'autant qu'ils s'y seraient engagés, conformément aux art. 1693, 1694 et 1695 C. N., tandis qu'il en est autrement dans la lettre de change ; 5° ce serait la prescription de trente ans, et non celle de cinq ans qui pourrait être invoquée ; 6° enfin, si l'acte n'avait pas pour cause une opération entraînant par elle-même

(1) Persil, p. 91. — Metz, 1er décembre 1836.

(2) Pardessus, t. II, n° 458. Nouguier, *Des Lettres de change*, t. Ier, p. 202 et suiv.

(3) Nous avons vu (p. 222) que, pour que l'acte fût valable comme lettre de change, il fallait qu'il énonçât qu'une valeur a été fournie et en quoi consiste cette valeur.

(4) Pardessus, t. II, n° 458. — Voy. Pau, 11 novembre 1834.

Digitized by Google

la contrainte par corps, elle ne pourrait pas être prononcée. (Voyez art. 3, L. 17 avril 1832.)

Par qui et à qui l'exception résultant de la supposition peut-elle être opposée?

On s'accorde assez pour décider que celui-là même qui est l'auteur de la supposition peut en exciper vis-à-vis de celui qui a participé à la fraude, et que le vice qui résulte de la supposition peut être opposé à ceux auxquels il est imputable, ou du moins qui en ont eu connaissance.

Peut-elle être invoquée contre les tiers porteurs de bonne foi?

Mais il s'agit de savoir si l'exception peut être opposée même aux tiers de bonne foi.

L'art. 112 C. comm., dira-t-on, est général dans sa disposition : dès qu'il existe une supposition, l'acte est réduit à l'état de simple promesse. On ne doit pas distinguer là où la loi ne distingue pas. L'exception peut donc être invoquée par tous contre tous. D'ailleurs, le porteur de bonne foi n'est que l'ayant cause, le cessionnaire du preneur; il est par conséquent sujet aux mêmes exceptions.

Mais, suivant la doctrine et la jurisprudence en général, l'exception résultant de la supposition ne peut être invoquée contre un tiers porteur de bonne foi qui n'aurait pas eu connaissance de la supposition. L'opinion contraire consacrerait une injustice. Le tiers porteur a traité sur la foi d'apparences légales; il ne pouvait pas pénétrer, pour ainsi dire, dans les entrailles de l'acte ou dans la conscience de ses créateurs, pour reconnaître si la lettre était entachée du vice qui la réduit à l'état de simple promesse. Une autre décision entraverait les lettres de change dans leur circulation (1).

Comment peut-on prouver les suppositions?

Les suppositions sont une fraude à la loi, et par conséquent peuvent être établies par toute espèce de preuves, soit par écrit, soit par témoins (2), et même par de simples présomptions (3).

Art. 113, 114.

Quelle est la capacité requise pour intervenir dans la lettre de change?

— Toute personne, même non commerçante, qui, d'après les principes du droit civil, est capable de contracter, peut intervenir dans la négociation d'une lettre de change et contracter tous les engagements qui résultent de cette négociation.

(1) Pardessus, t. II, n° 460. Delvincourt, t. II, note 3 de la page 79. Horson, *Quest.* 49, p. 162. Nouguier, t. Ier, p. 205 et suiv. Bravard, p. 199 — Voy. Rej., 18 mars 1819; Bruxelles, 30 décembre 1814; Bourges, 26 mars 1849.

(2) Voy. Bruxelles, 8 juillet 1812; Riom, 21 novembre 1816; Bordeaux, 22 février 1831.

(3) Rej., 1er août 1810.

Digitized by Google

Les femmes et les mineurs commerçants peuvent-ils intervenir dans la négociation d'une lettre de change?

Les femmes et les mineurs, *lorsqu'ils sont commerçants*, peuvent aussi souscrire, endosser ou accepter des lettres de change pour les besoins de leur commerce.

Quid des femmes ou filles non commerçantes?

Mais les femmes ou les filles qui ne sont pas commerçantes ne peuvent former le contrat de change, et leur signature sur les lettres de change, par un privilége particulier accordé au sexe, ne vaut à leur égard que comme simple promesse. Un des effets de la lettre de change est de rendre les signataires contraignables par corps. Or, le législateur n'a pas voulu que les femmes et les filles non marchandes fussent soumises à cette contrainte (art. 2066 C. N.; art. 2, L. du 17 avril 1832).

Lorsque la loi dit que la signature de la femme ne vaut que comme simple promesse, qu'est-ce qu'elle suppose?

Lorsque la loi dit que la signature de la femme mariée sur une lettre de change vaut comme simple promesse, elle suppose que la femme a été autorisée par son mari; car si cette autorisation n'avait pas eu lieu, non-seulement la femme ne serait pas contraignable par corps, mais encore l'acte serait entièrement nul à son égard (art. 225 C. N.).

En quel sens la signature de la femme ne vaut-elle que comme simple promesse?

Quand la femme non commerçante a été autorisée par le mari à souscrire une lettre de change, on a demandé si sa signature ne vaudra que comme simple promesse, en ce sens seulement, comme nous l'avons dit, que la femme ne sera pas contraignable par corps, et si les autres effets de la lettre de change seront maintenus contre elle. On a demandé, par exemple, si la femme sera justiciable du tribunal de commerce.

La femme non commerçante qui a signé une lettre de change est-elle justiciable du tribunal de commerce?

1re *opinion*. — Plusieurs personnes pensent que la loi (article 113 C. comm.) a seulement pour but de dispenser la femme de la contrainte par corps, mais qu'elle n'en est pas moins justiciable du tribunal de commerce. Ce qui le prouve, dit-on, c'est l'art. 636 C. comm. Cet article porte que, lorsque les lettres de change seront réputées simples promesses, les tribunaux civils devront en connaître; mais dans quel cas? Dans le cas seulement de l'art. 112 C. comm., ainsi que le dit formellement l'art. 636, et non pas dans l'hypothèse prévue par l'art. 113. — La Cour de cassation a consacré cette doctrine (1).

2e *opinion*. — D'autres décident, au contraire, que l'en-

(1) Merlin, Répert., vo Lettre de change, § 3, no 5. — Cass., 26 juin 1839, 6 novembre 1843. — Rej., 30 janvier 1849.

Digitized by Google

gagement, sur une lettre de change, d'une femme non marchande, autorisée par le mari, est *purement civil;* que par conséquent la femme n'est justiciable que des tribunaux civils. — La première opinion, dit-on, s'appuie avec une rigueur extrême sur la lettre de l'art. 636 C. comm. De ce que cet article renvoie devant les tribunaux civils dans un cas, on ne peut raisonnablement conclure qu'il interdit de saisir ces mêmes tribunaux dans un cas analogue : il y a même motif, il doit y avoir même solution (1).

Quoi qu'il en puisse être, ce n'est qu'à l'*égard des femmes ou filles* que la lettre est réputée simple promesse. Elle n'en conserve pas moins ses caractères et tous ses effets à l'égard des autres signataires.

Lorsqu'une femme ou une fille non commerçante souscrit une lettre de change, cette lettre conserve-t-elle ses effets à l'égard des autres signataires?

Lorsqu'un mineur *non commerçant* figure parmi les signataires d'une lettre de change, la loi la déclare *nulle à son égard*. On n'a pas voulu que le mineur non commerçant pût s'exposer aux conséquences rigoureuses de la lettre de change. En outre, le législateur n'a pas dit, ainsi qu'il l'a fait pour les filles ou les femmes, que la lettre de change vaudrait comme simple promesse, car le mineur qui appose sa signature sur une lettre de change en qualité de tireur, d'endosseur ou d'accepteur, contracte un engagement dont il peut demander la nullité.

Quelle est, par rapport au mineur non commerçant, la valeur d'une lettre de change par lui signée?

Ainsi, lorsque le mineur non commerçant souscrit une lettre de change, il peut en opposer la nullité au preneur, qui aura seulement le droit d'exiger, en poursuivant le mineur devant les tribunaux civils, la restitution des valeurs qui lui auront été remises, à la condition de prouver qu'il en a profité.

Quels sont, dans ce cas, les droits de l'autre partie?

§ II. De la provision. — *Qui doit la faire, dans quels cas elle existe, preuve de la provision, propriété de la provision, de la provision dans le cas où la lettre est tirée pour le compte d'autrui, obligations du tireur pour compte et du donneur d'ordre.* — On appelle *provision* la somme ou les valeurs destinées au paiement de la lettre de change.

Art. 115, 116, 117.

Qu'est-ce que la provision?

— Le tireur est tenu de faire payer la lettre de change par le tiré aux jour et lieu convenus; or, il est obligé de fournir

Qui est-ce qui doit faire la provision?

(1) Delvincourt, t. II, note 5 de la page 71. Bécane, *Questions sur la lettre de change*, p. 49. Nouguier, *Des Lettres de change*, t. II, p. 135 et suiv.

Digitized by Google

les moyens pour que ce paiement soit effectué. C'est donc le tireur qui doit faire la provision.

En quoi la provision consiste-t-elle ordinairement?

— La provision consiste ordinairement en une somme d'argent remise par le tireur au tiré, ou en une créance du tireur sur ce dernier.

Lorsque la provision consiste en une somme due par le tiré, cette somme doit-elle être égale au montant de la lettre?
Doit-elle être exigible?

Quand la provision consiste en une somme due par le tiré au tireur, cette somme doit être *au moins égale* au montant de la lettre de change. — On a demandé si, pour qu'il y eût provision, il était nécessaire que la somme due par le tiré fût exigible au moment de l'échéance de la lettre de change. Il est certain que si le tiré est débiteur du tireur à un terme plus éloigné que celui de l'échéance de la lettre de change, ou sous une condition non réalisée, la provision n'existe pas, en ce sens que le tiers porteur, qui veut être payé à l'échéance, peut se prévaloir de ce défaut de provision.

Quel est l'intérêt de savoir si la provision existait ou non?
Quid par rapport au tireur?

— Il y a intérêt à savoir si le tiré était ou n'était pas nanti de la provision, car, lorsque le porteur de la lettre de change n'est pas payé à l'échéance, il doit faire un protêt le lendemain, notifier le refus de paiement de la part du tiré à ceux qui sont garants de la solvabilité de ce dernier, et exercer son recours en garantie contre ses garants. — A défaut de protêt dans les délais fixés par la loi, il ne peut plus agir en garantie *contre le tireur*, mais à la condition que ce dernier *prouve au porteur négligent qu'il avait fait provision ;* car, s'il ne l'a pas faite, il doit savoir qu'il n'a pas remis au tiré les fonds pour acquitter la lettre; le retard ou le défaut de protêt ne lui ayant fait aucun tort, la déchéance du porteur à son égard serait une injustice, puisque, n'ayant pas fait la provision, il garderait la valeur de la lettre de change qui lui a été remise par le preneur, sans rien débourser, et s'enrichirait ainsi au détriment d'autrui.

Quid par rapport aux endosseurs?

Quant *aux endosseurs*, ils peuvent opposer la déchéance, sans être obligés de faire la preuve de la provision. Ils n'ont pas eu, en effet, de rapports avec le tiré, et ils ne pouvaient pas savoir si le tireur était ou non créancier de ce dernier. La position des endosseurs, qui ont tous payé la valeur de la lettre quand on la leur a cédée, est bien différente de celle du tireur. En leur accordant le droit de repousser la demande du porteur négligent, on ne les autorise pas à faire un gain, mais on les dispense de payer deux fois.

Digitized by Google

En quel sens l'acceptation suppose-t-elle la provision, et contre qui la suppose-t-elle ?

La loi (art. 117 C. comm.) dit que l'*acceptation suppose la provision*. Cette disposition est assez obscure; on peut demander contre qui l'acceptation suppose la provision; différentes explications ont été données sur ce point.

1re *explication*. — Quelques personnes disent que l'acceptation de la part de celui sur qui la lettre de change est tirée, est une présomption que la provision existe, et que cette présomption fait preuve contre le tiré accepteur *à l'égard des endosseurs et du porteur;* de sorte que le tiré qui a une fois accepté ne peut, vis-à-vis des endosseurs et du porteur, refuser le paiement en disant que la provision n'a pas été faite; mais il pourra demander son remboursement au tireur, et ce sera alors à celui-ci à prouver qu'il y avait provision (1).

2e *explication*. — Dans un autre système on dit : L'acceptation fait supposer l'existence de la provision dans les rapports du *tireur* et du *tiré*, mais non dans ceux du tireur et du porteur. Conséquemment, le tireur pourra bien faire valoir contre le *tiré* l'acceptation comme une présomption que celui-ci a reçu la provision; mais, quand il lui faudra établir contre le porteur que la provision existait à l'échéance, il devra faire abstraction complète de l'acceptation et chercher ailleurs ses éléments de preuve, car le porteur n'a pas à s'immiscer dans les rapports existant entre le tireur et le tiré (2).

3e *explication*. — D'autres auteurs disent que le porteur peut, quand il le juge convenable, aller demander au tiré s'il veut ou non accepter. Si cette acceptation est donnée, elle suppose la provision à l'égard du porteur, de manière que jusqu'à l'échéance il doit s'en tenir à cette présomption, et n'a pas le droit d'exiger la preuve qu'elle existe réellement (3).

4e *explication*. — Si l'acceptation suppose la provision, comme l'énonce l'art. 117, § 1er, cela doit s'entendre contre le tiré en faveur du porteur, et contre le porteur en faveur des endosseurs. Cette supposition cesse à l'échéance à l'égard du tireur. Le porteur auquel le paiement est refusé doit, pour conserver ses droits, remplir certaines formalités dans les délais déterminés (4).

(1) Devincourt, t. II, note 5 de la page 87.
(2) Bravard, p. 203.
(3) Pardessus, t. II, no 393.
(4) Nouguier, *Des lettres de change*, t. Ier, p. 251.

Digitized by Google

Pourquoi le 2e alinéa de l'art. 117 dit-il que l'acceptation établit la preuve de la provision à l'égard des endosseurs, puisqu'ils ne sont pas tenus de prouver la provision?

L'art. 117, 2e alinéa, ajoute que l'acceptation établit la preuve de la provision à l'égard des endosseurs. — Cette disposition semble aussi difficile à expliqner que la précédente. Si le législateur a dit que l'acceptation établit la preuve de la provision à l'égard des endosseurs, c'est sans doute parce que ces derniers sont tenus, comme le tireur, de prouver qu'il y avait provision, pour échapper à l'action du porteur négligent; seulement, cette preuve pourrait résulter du fait de l'acceptation; ce n'est qu'en cela que leur position différerait de celle du tireur. Mais, d'un autre côté, les art. 168 et 170 C. comm. déclarent le porteur retardataire déchu de tous ses droits contre les endosseurs, et ne subordonne leur libération à aucune autre preuve que celle de la négligence du porteur; bien plus, l'art. 117, dans son troisième alinéa, porte que le tireur *seul* est tenu de prouver qu'il y avait provision, soit qu'il y ait ou non acceptation. Cette dernière disposition paraît être en contradiction avec le second alinéa, puisque ce second alinéa obligerait les endosseurs à la preuve de la provision, et que, d'après le troisième, ils ne sont jamais tenus de faire cette preuve, qu'il y ait ou non acceptation.

On explique ces contradictions en remontant à la rédaction de l'art. 117.

D'après l'art. 16 de l'ordonnance de 1673, les endosseurs étaient, comme le tireur, obligés de prouver la provision. Mais avant le Code on avait déjà cherché à modifier cette disposition rigoureuse de l'ordonnance. Pothier (*Contrat de change*, n° 158) décidait que les endosseurs ne devaient pas être astreints à cette preuve *quand la lettre avait été acceptée;* « car, disait-il, celui sur qui elle était tirée s'en étant rendu, par son acceptation, débiteur envers tous ceux à qui elle est payable, quoique le tireur ne lui eût pas remis de fonds, il ne laissait pas d'être redevable de cette lettre envers les endosseurs à qui elle a été payable, lesquels ont par conséquent action contre lui pour la faire acquitter, et avaient conséquemment intérêt que le refus de paiement leur fût dénoncé, pour pouvoir prendre contre lui leurs mesures. »

Les rédacteurs du Code de commerce ont voulu rendre encore meilleure la position des endosseurs, en déclarant le porteur déchu de tous droits contre eux, par cela seul qu'il n'a pas fait ses diligences dans les délais déterminés par la loi. On dé-

Digitized by Google

cida qu'aucun recours ne serait accordé au porteur négligent, soit que la lettre eût été acceptée (1), soit même qu'elle ne l'eût pas été ; c'est, en effet, dans cet esprit qu'on rédigea les art. 168 et 170 C. comm. (lisez ces articles) ; mais alors on pensa qu'il était nécessaire de modifier l'art. 117, en ajoutant au troisième alinéa le mot *seul*, pour démontrer que, soit qu'il y eût ou non acceptation, c'était le tireur seul qui était obligé de faire la preuve de la provision, et en supprimant le second alinéa qui portait que l'acceptation établissait la preuve à l'égard des endosseurs, puisque ces derniers ne devant être tenus de faire aucune preuve, cet alinéa devenait parfaitement inutile. — Mais on oublia de supprimer ce second alinéa.

Si on avait consacré le système de Pothier, ce second alinéa était nécessaire, puisque l'on aurait décidé que les endosseurs étaient obligés de faire la preuve lorsqu'il n'y avait pas acceptation, et qu'ils en auraient été dispensés, ou, ce qui est la même chose, puisque la preuve serait résultée de l'acceptation dans le cas d'acceptation ; le troisième alinéa portant que le tireur était tenu de prouver la provision, soit qu'il y ait ou non acceptation, concordait parfaitement avec le second alinéa, et les mots : *soit qu'il y ait ou non acceptation*, auraient eu pour but de démontrer qu'il n'en était pas de même pour le tireur que pour les endosseurs, puisque, à la différence de ces derniers, l'acceptation ne devait pas dispenser le tireur de la preuve de provision ; mais dès que les endosseurs furent, dans tous les cas, soit qu'il y eût acceptation ou non, dispensés de prouver la provision, ce que l'on exprima en ajoutant le mot *seul* au troisième alinéa de l'art. 117, il fallait non-seulement supprimer le second alinéa, mais encore les mots : *soit qu'il y ait ou non acceptation*, du troisième alinéa (2).

D'ailleurs, on a fait observer avec raison que l'art. 117 tout entier aurait pu sans inconvénient être retranché du Code ; car cet article se borne à des généralités, et les conséquences des dispositions qu'il renferme sont développées avec bien plus de clarté et de précision dans les art. 168, 169 et 170, que nous expliquerons plus tard.

— Parlons maintenant de la propriété de la provision. —

A qui la provision appartient-elle lorsque soit le tireur, soit le tiré tombent en faillite?

(1) Ainsi que le décidait Pothier.

(2) Voy. Merlin, *Questions de droit*, v° Protêt ; Bécane, note sur l'art. 16 de l'ord. de 1673, p. 100 ; Bravard, p. 228 et suiv.

Digitized by Google

C'est une question assez grave que celle de savoir à qui appartient la provision lorsque soit le tireur, soit le tiré tombent en faillite; on s'est demandé si le porteur de la lettre de change avait un droit sur la provision, à l'exclusion des créanciers soit du tireur dans le premier cas, soit du tiré dans le second, ou si, au contraire, il devait venir au marc le franc avec les autres créanciers.

Quid si c'est le tireur qui tombe en faillite?

1re *hypothèse.* — Le tireur, après avoir nanti le tiré de la provision, tombe en faillite : on se demande si le porteur n'aura pas droit à la provision par préférence aux autres créanciers du tireur, ou si, au contraire, il devra venir avec eux partager au marc le franc la somme qui forme la provision.

* 1er *système.* — La propriété de la provision appartient exclusivement au porteur; c'est lui qui est le véritable propriétaire de la provision qui se trouve dans les mains du tiré à l'échéance. — Le contrat de change participe de la vente ou du transport et a pour principal effet de transférer au porteur, considéré comme acheteur ou comme cessionnaire, la propriété de ce qui est dû au tireur ou de ce qui lui sera dû au jour de l'échéance. Cette cession produit son effet vis-à-vis des tiers, sans qu'il soit besoin de signification au débiteur cédé. C'est, en effet, par cette idée de cession que la plupart des anciens auteurs caractérisaient le contrat de change. (Voy. Dupuy de la Serra, ch. III, n° 13; Jousse, tit. V, p. 66, édition Bécane.) En vain dit-on que, si le contrat qui a lieu entre le tireur et le preneur est un contrat de vente ou cession de créance, il faut que la créance vendue ou cédée par le tireur existe au moment du contrat; que c'est, en effet, une des conditions de la vente que la chose vendue, *res*, existe au moment de la vente; et que, par conséquent, puisque la loi permet au tireur de n'effectuer la provision, c'est-à-dire de ne devenir créancier du tiré, *qu'à l'échéance de la lettre*, c'est que le législateur n'a pas considéré l'obligation du tireur comme celle d'un vendeur.

La réponse est celle-ci : De deux choses l'une : ou la provision existait lors de la création de la lettre dans les mains du tiré, ou elle n'a été faite que depuis. Au premier cas, l'effet du contrat a été de rendre le preneur, et par suite ceux qui acquerraient ses droits, propriétaires de la provision; au second cas, c'est-à-dire si la provision n'existait pas entre les mains du

Digitized by Google

tiré au moment de la confection de la lettre de change, le preneur n'a pas sans doute acquis à cet instant un droit sur cette provision non existante; mais il a acquis un droit conditionnel pour le cas où elle existerait à l'échéance. Il y a lieu d'appliquer la règle que la condition accomplie a un effet rétroactif. Une personne peut valablement céder les droits qu'elle aura à telle époque contre tel individu, encore bien qu'elle n'en ait aucun au moment où elle fait cette cession. — Le porteur, investi de tous les droits du preneur, le représente; celui-ci ayant acquis la provision qui existerait, le porteur qui la trouve existante, quelle que soit l'époque intermédiaire à laquelle elle ait été faite, est fondé à s'en dire propriétaire (1). C'est le système de la jurisprudence de la Cour de cassation (2).

2e *système*. — Dans la lettre de change, l'obligation du tireur n'est pas celle d'un vendeur; son engagement consiste simplement *à faire toucher* une certaine somme dans un autre lieu que celui de la convention; c'est une véritable obligation de faire. La propriété de la provision n'est donc pas transportée par le tireur au preneur, ou au porteur son cessionnaire. Cela paraît d'autant plus exact que la provision peut ne pas exister au moment de la création de la lettre de change; il suffit, en effet, que la provision existe *au moment de l'échéance* (art. 116 C. comm.). Le système contraire transforme à tort et la lettre et le contrat de change soit en une cession de créance, soit en un transport de la provision; il identifie la somme à payer, objet de la lettre de change, avec la provision, moyen de payer la lettre; il change une simple obligation en un mode d'acquérir. Mais le seul contrat qui intervienne entre le tireur et le preneur, c'est le contrat de change. La lettre de change n'est qu'un ordre de payer donné par le tireur au tiré; ni le contrat ni la lettre n'expriment donc ni n'impliquent aucune cession de créance, aucun transport de propriété, aucun privilége. Il n'est donc pas possible de dire que

(1) Pardessus, t. II, n° 392. Nouguier, *Des lettres de change*, t. Ier, p. 260 et suiv.

(2) Cass., 22 novembre 1830. — Rej., 15 février 1832. — Cass., 3 février 1835. La Cour de cassation le décide ainsi, quand même au moment de l'échéance de la lettre la dette du tiré envers le tireur ne serait pas encore exigible. Voy. notamment Rej., 20 juin 1854.

Digitized by Google

le porteur doit avoir le droit de se faire attribuer la provision par exclusion de la masse des créanciers du tireur (1).

Quid d'une saisie-arrêt pratiquée sur la provision par un créancier du tireur?

C'est par suite du premier système ci-dessus exposé, et parce que la provision existant entre les mains du tiré est acquise exclusivement au porteur, que la Cour de cassation a décidé qu'une saisie-arrêt pratiquée sur la provision par un créancier du tireur, postérieurement à l'émission de la lettre, est sans effet à l'égard du porteur (2).

A qui la provision doit-elle être attribuée lorsque le tiré tombe en faillite?

2e *hypothèse.* — *C'est le tiré qui tombe en faillite* avant l'échéance de la lettre; demandons-nous si la provision devra être attribuée exclusivement au porteur, ou bien s'il devra venir au marc le franc avec les autres créanciers du tiré. Une distinction est nécessaire : la provision peut avoir été envoyée par le tireur au tiré avec destination spéciale pour l'acquit de la lettre de change; si, par exemple, un individu envoie à son correspondant des valeurs à recouvrer, en lui mandant de les appliquer au paiement de la lettre de change, et que le correspondant soit déclaré en faillite avant d'avoir encaissé les valeurs : le tiré n'est qu'un dépositaire quant à ces valeurs; ses créanciers n'ont pas le droit sur une chose qui n'appartient pas à leur débiteur, et, par conséquent, ils ne peuvent venir sur cette espèce de provision en concurrence avec le porteur, auquel elle sera attribuée. (Voy. art. 574 C. comm.) — Si la provision, au contraire, se compose de sommes dues par le tiré au tireur, ce dernier ne figure dans la masse de la faillite que comme un créancier ordinaire, et le porteur, qui n'a pas plus de droits que lui, viendra par contribution avec les autres créanciers de la faillite.

Lorsqu'une lettre de change est tirée pour le compte d'autrui, qui est-ce qui doit faire la provision?

— Dans les explications de ce paragraphe nous n'avons parlé que de la lettre de change tirée pour le compte du tireur. Mais nous savons qu'une lettre de change peut être tirée pour le compte d'autrui. (Voy. p. 226.) — Disons quelles sont dans ce cas les obligations du tireur et celles du donneur d'ordre. — L'art. 115 C. comm. porte que, lorsqu'une lettre de change est tirée pour compte, c'est celui pour le compte de qui la lettre est tirée, ou *donneur d'ordre,* qui doit faire la provision,

(1) Bravard, p. 204. — Voy. Bécane, *Questions sur la lettre de change,* p. 51; Horson, *Quest.* 64 et suiv., p. 216; Delamarre et Lepoitvin, t. V, *Append.*, nos 7 et suiv.

(2) Cass., 19 novembre 1850.

Digitized by Google

sans que le tireur pour compte d'autrui cesse d'être personnellement obligé envers les endosseurs et le porteur seulement. Il faut expliquer cette disposition :

Envers qui le tireur pour compte est-il tenu de faire la provision ?

Ainsi, de ce que le donneur d'ordre est tenu de faire la provision, il ne s'ensuit pas que le tireur pour compte ne soit pas obligé de la faire ; mais cette obligation ne lui est imposée *qu'envers les endosseurs et le porteur.*

Quelles sont les obligations du tireur pour compte envers le tiré ?

Envers le *tiré*, le tireur pour compte est seulement tenu de justifier qu'il avait mandat du donneur d'ordre pour tirer la lettre ; mais il ne contracte vis-à-vis de lui aucune autre obligation.

Quelles sont envers le tiré les obligations du tireur pour son propre compte ?

Un tireur *pour son propre compte* étant le mandant du tiré accepteur, s'oblige envers lui à l'indemniser de tout ce qui lui en coûtera pour l'exécution du mandat. Si, par exemple, les fonds n'ont pas été remis par le tireur au tiré, celui-ci a une action contre le tireur à l'effet d'être remboursé de la somme qu'il a avancée pour solder le montant de la lettre. Si le tiré accepteur n'a pas payé la lettre à son échéance et a été poursuivi par le porteur, il a une action contre le tireur afin d'être indemnisé de tous les frais de poursuite.

Le tireur pour compte contracte-t-il envers le tiré les mêmes obligations que le tireur pour son propre compte ?

Mais le *tireur pour compte* ne contracte aucune de ces obligations vis-à-vis du tiré qui accepte purement et simplement la lettre. En effet, il résulte de cette négociation que la lettre est tirée pour le compte du donneur d'ordre, et que c'est par ce dernier que le tiré doit être remboursé ; le tiré, en acceptant purement et simplement la lettre, suit la foi de celui pour le compte duquel elle est tirée et non celle du tireur pour compte, qui ne fait que lui transmettre le mandat de celui pour le compte de qui la lettre est tirée ; il ne peut ni en demander les fonds au tireur pour compte, si le donneur d'ordre ne les a pas remis et s'il est tombé en faillite, ni poursuivre le tireur pour compte afin d'être indemnisé des frais qui ont été faits contre lui, s'il n'a pas payé le porteur après avoir accepté. Cette doctrine, qui était celle de Pothier (*Contrat de change*, n° 105), n'était pas consacrée d'une manière bien précise par l'ancien art. 115 C. comm., qui s'exprimait ainsi : « La provision doit être faite par le tireur, ou par celui pour le compte de qui la lettre de change sera tirée, *sans que le tireur cesse d'être personnellement obligé.* » Le tiré accepteur, s'appuyant sur cette rédaction assez incomplète, soutenait que le tireur

Digitized by Google

pour compte était son obligé, et la Cour de cassation elle-même avait quelquefois consacré ce système (1); mais le texte de l'art. 115 fut modifié en exécution de la loi du 19 mars 1817, et, après les mots *personnellement obligé*, on ajouta : *envers les endosseurs et le porteur seulement*.

Comment doit-on considérer le tireur pour compte dans ses rapports avec le tiré? Quelles sont les conséquences qui en résultent?

D'après ces principes, le tireur pour compte n'agit point vis-à-vis de tous en une seule et même qualité. *Dans ses rapports avec le tiré*, le tireur pour compte n'est que le mandataire du donneur d'ordre, tenu seulement, comme tout mandataire, de justifier de l'existence de son mandat, et n'engageant que le donneur d'ordre son mandant, sans s'obliger lui-même.

N'est-il pas un commissionnaire dans ses rapports avec les endosseurs et le porteur, et quelles sont les conséquences qui en résultent?

Mais, dans ses rapports *avec les endosseurs et le porteur*, le tireur pour compte est un *commissionnaire* (2); d'où il suit qu'il s'oblige personnellement envers eux sans obliger le donneur d'ordre son commettant. (Voyez ce que nous avons dit sur les obligations du commettant et du commissionnaire envers les tiers, p. 150 et suiv.)

Les endosseurs ou le porteur ne pourront exercer une action directe contre le donneur d'ordre; ils ne pourront agir que comme subrogés aux droits du tireur pour compte, leur débiteur. — Cette théorie est assez généralement admise par la doctrine et consacrée par la jurisprudence (3).

En résumé, lorsqu'une lettre de change est tirée pour compte, le tireur pour compte n'est pas obligé envers le tiré; mais il est obligé directement envers les endosseurs et le porteur, tandis que le donneur d'ordre est obligé directement envers le tiré, et ne l'est pas envers les endosseurs et le porteur.

Quelques auteurs, s'appuyant sans doute sur la généralité des termes de l'art. 115, ont cependant pensé que le donneur d'ordre était non-seulement obligé envers le tiré, mais encore envers les endosseurs et le porteur, et ils ont décidé qu'à l'é-

(1) Rej., 27 avril 1812. — Cass., 25 mai 1814.

(2) Nous ne parlons que du cas où la lettre est tirée pour le *compte d'un tiers*, et non de celui où elle serait tirée *par ordre et au nom du tiers*, c'est-à-dire par procuration de celui-ci; car, dans le dernier cas, celui qui souscrirait la lettre de change ne serait qu'un mandataire, du moins d'après les principes que nous adoptons sur la nature de la commission.

(3) Vincens, t. II, liv. VIII, ch. II, nos 6, 7. Pardessus, t. II, no 580. Bravard, p. 226 et suiv. Nouguier, *Des lettres de change*, t. Ier, p. 169 et suiv. — Voy. Rej., 4 mai 1831; — Paris, 9 mars 1832; — Cass., 19 décembre 1821; — Paris, 15 juillet 1822, 8 juillet 1826.

Digitized by Google

gard de ces derniers, le donneur d'ordre et le tireur pour compte devaient être regardés comme deux tireurs solidaires (1). L'art. 115 ne fait, il est vrai, aucune distinction ; il dit d'une manière générale que le donneur d'ordre est tenu de faire la provision, par conséquent envers le preneur et ses cessionnaires aussi bien qu'envers le tiré, puisqu'il ne distingue pas.

Y a-t-il un cas dans lequel le tireur pour compte peut être obligé directement vis-à-vis du tiré ?

Quelques personnes décident aussi qu'il y a un cas dans lequel le tireur pour compte peut être obligé directement vis-à-vis du tiré ; c'est lorsque ce dernier, n'ayant pas provision et ne voulant pas avoir affaire au donneur d'ordre, déclare qu'il accepte la lettre ou qu'il la paie pour le compte du tireur, et sans vouloir accepter le donneur d'ordre pour débiteur, ni s'adresser à d'autres qu'au tireur pour compte afin d'être remboursé. Dans ce cas, on ne voit pas d'abord comment le tiré accepteur peut, par la seule déclaration qu'il accepte pour le compte du tireur, imposer à ce dernier une obligation et acquérir contre lui une action qui n'existait pas auparavant. Mais on dit : Puisque le tireur pour compte, si la lettre n'était pas payée, serait tenu personnellement envers le porteur de la lettre, il est certain que celui qui l'a payée pour son compte a géré utilement ses affaires en lui épargnant des frais et des poursuites, et qu'il doit, par conséquent, avoir contre lui l'action *negotiorum gestorum* (2).

D'autres auteurs pensent au contraire que, même dans ce cas, si le tiré veut avoir un recours contre le tireur pour compte, il doit laisser protester la lettre et la payer par intervention pour le tireur (3). Nous verrons, en effet, que lorsqu'une lettre de change n'est pas payée et que l'acte de protêt est fait, tout tiers peut intervenir pour la payer ; il est fait mention de l'intervention et du paiement dans l'acte de protêt ou à la suite de cet acte, et celui qui intervient ainsi pour payer est subrogé aux droits du porteur. (Voy. art. 158 et 159 C. comm.)

§ III. De l'acceptation. — *Obligations du tireur relativement à l'acceptation. — Droits et devoirs du porteur relativement à*

(1) Delvincourt, t. II, note 2 de la page 79.
(2) Pothier, *Contrat de change*, n° 106. Delvincourt, t. II, note 2 de la page 79.
(3) Bravard, p. 227.

Digitized by Google

l'acceptation. — Droits et devoirs du tiré relativement à l'acceptation. — Forme et mode de l'acceptation. — Effets de l'acceptation. — Du refus d'acceptation et de ses suites. — L'*acceptation* est la déclaration par laquelle celui sur qui la lettre de change a été tirée contracte, vis-à-vis du propriétaire de la lettre, l'engagement d'en payer le montant en acquit du tireur, à l'échéance et au lieu où la lettre est payable (1).

Qu'est-ce que l'acceptation?

— Le tireur ne contracte pas seulement envers le preneur et ses cessionnaires l'obligation de faire payer la lettre de change, mais il s'engage encore à la faire accepter par celui sur lequel elle est tirée. — Il est vrai que le tireur ne dit pas au tiré dans la lettre de change : *acceptez*, et qu'il lui dit seulement : *payez ;* mais l'obligation de fournir l'acceptation est un des effets du contrat de change, et elle est imposée depuis longtemps par les lois et par les usages du commerce.

Quels sont les devoirs du tireur relativement à l'acceptation?

Il importe, pour la facilité de la circulation de la lettre de change, que l'on soit certain d'avance qu'elle sera acquittée à son échéance au lieu convenu : c'est pour ce motif qu'on a donné au propriétaire de la lettre le droit d'exiger l'acceptation, et imposé par conséquent au tireur l'obligation de la lui procurer.

Quelle est l'utilité de l'acceptation?

— Le porteur de la lettre de change a le droit de requérir l'acceptation avant l'échéance.

Quels sont les droits et les devoirs du porteur relativement à l'acceptation?

Mais c'est un droit qu'il exerce, ce n'est pas une obligation qui lui est imposée. La présentation à l'acceptation est en général de pure faculté pour le porteur, qui peut s'en dispenser et présenter la lettre seulement à l'échéance pour être payé.

N'est-il pas de l'intérêt du porteur de requérir l'acceptation?

Toutefois, il est de l'intérêt du porteur de faire accepter la lettre par le tiré ; car, par suite de l'acceptation, il obtient une sûreté de plus, l'obligation directe et personnelle de l'accepteur.

Quid si l'obligation de requérir l'acceptation a été imposée au porteur par le tireur?

En outre, l'obligation de requérir l'acceptation peut avoir été imposée au preneur par le tireur. Ce dernier peut avoir des motifs légitimes de s'instruire du fait de l'acceptation : si, par exemple, les valeurs qui forment la provision sont entre le tireur et le tiré l'objet de quelque difficulté, il importe au tireur

(1) Il y a deux espèces d'acceptation : l'acceptation qui émane du tiré, c'est celle dont nous allons nous occuper dans ce paragraphe, et l'acceptation *par intervention*, qui est donnée par un tiers dans le cas où le tiré refuse son acceptation ; nous en parlerons dans le paragraphe suivant.

Digitized by Google

de savoir si le tiré veut accepter, afin de pouvoir, en cas de refus, faire juger en temps utile la contestation. Si le porteur ne requiert pas l'acceptation dans le délai convenu, il peut se rendre passible de dommages-intérêts.

Dans quels cas l'obligation de demander l'acceptation est-elle imposée au porteur par la loi, et quel en est le motif?

L'obligation de requérir l'acceptation est aussi imposée par la loi lorsque la lettre, au lieu d'être payable à jour fixe ou à tant de jours après la date, est payable à vue ou à tant de jours ou de mois de vue. Comme c'est la date de la présentation qui fixe le jour du paiement, et que, d'un autre côté, il ne serait pas juste que le retard du porteur pût devenir la cause d'un préjudice pour le tireur et les endosseurs, le paiement ou la présentation à l'acceptation, dans ces cas, doivent avoir lieu dans un délai prescrit, dont nous parlerons en expliquant l'art. 160, sous peine pour le porteur de perdre son recours contre les endosseurs, et même contre le tireur lorsque celui-ci a fait provision. Si, en effet, le porteur d'une lettre de change payable à vue ou à tant de jours ou de mois de vue n'était pas obligé de présenter la lettre dans un certain délai, il pourrait ne le faire qu'après plusieurs années, et pendant ce temps le tireur serait obligé de laisser la provision entre les mains du tiré et de courir les risques de la faillite de ce dernier.

Cependant quelques personnes pensent qu'il n'est pas nécessaire que dans ces cas le porteur requière l'acceptation, et qu'il suffit qu'il présente la lettre au tiré pour le paiement, dans le délai voulu par la loi.

Sauf les cas précédents, jusqu'à quel moment l'acceptation peut-elle être requise?

Sauf ces cas, l'acceptation peut être requise en tout temps, même la veille de l'échéance. On comprend, du reste, que dès que l'échéance de la lettre est arrivée, le droit de requérir l'acceptation se confond avec celui d'exiger le paiement, et que le porteur ne pourrait pas la demander le jour de l'échéance, pour se faire payer après, puisque ce serait changer l'époque indiquée pour le paiement.

Quid si la lettre est payable à vue?

Le droit de demander l'acceptation se confond aussi avec celui de demander le paiement, lorsque la lettre est payable à vue. Dans ce cas, dès qu'on présente la lettre, le tiré doit la payer.

Par qui l'acceptation peut-elle être demandée? Doit-on présenter la lettre au tiré?

L'acceptation peut être demandée par le porteur ou par toute autre personne que le porteur en aurait chargée; mais il est nécessaire que la lettre de change soit présentée au tiré,

Digitized by Google

ou qu'on lui présente un des exemplaires, s'il y en a plusieurs.

A quel domicile l'acceptation doit-elle être demandée?

Enfin, c'est au domicile du tiré que l'acceptation doit être demandée, sans considérer le lieu où la lettre est payable.

Le tiré est-il obligé d'accepter?

— Le contrat qui intervient entre le tireur et le tiré est un vrai contrat de mandat, par lequel le tiré s'engage à payer le montant de la lettre. Mais cet engagement de la part de ce dernier n'existe, comme dans tout mandat, que lorsqu'il est accepté. Or, le tiré qui ne s'est pas engagé vis-à-vis du tireur est libre de donner ou de refuser son acceptation.

Quid si le tiré s'est engagé envers le tireur à donner son acceptation?

Si le tiré s'est engagé envers le tireur à accepter; si, par exemple, Primus, avant de fournir une lettre de change à Secundus sur Tertius, écrit à ce dernier pour lui demander s'il peut tirer sur lui et s'il acceptera, et que Tertius réponde affirmativement, il est, vis-à-vis de Primus, obligé d'accepter, et il ne pourrait pas, par pur caprice, changer de volonté sans s'exposer vis-à-vis de lui à des dommages-intérêts; car tout fait quelconque qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer (art. 1382 C. N.).

Quid si le tiré est débiteur du tireur?

On a demandé ce qu'il faudrait décider dans le cas où celui sur qui la lettre de change est tirée serait débiteur du tireur d'une somme liquide et exigible lors de l'échéance de la lettre, et au moins égale au montant de la lettre de change; il s'agit de savoir si, dans ce cas, le tiré pourrait être condamné vis-à-vis du tireur à des dommages-intérêts, faute d'avoir accepté.

Deux hypothèses peuvent se présenter : celui sur qui la lettre de change est fournie et qui est débiteur du tireur n'est ni commerçant ni obligé pour une dette commerciale; ou, au contraire, il est commerçant ou bien obligé commercialement.

1re *hypothèse. — Le tiré n'est ni commerçant ni obligé pour dette commerciale.* — On décide assez généralement qu'il n'est pas obligé d'accepter, car il ne peut être forcé de convertir, par suite de son acceptation, une dette civile en une obligation commerciale, et de rendre ainsi sa position pire, puisqu'il serait soumis à la juridiction commerciale, à la contrainte par corps, comme les autres signataires de la lettre de change (1).

(1) Pothier, *Contrat de change*, n° 92. — Merlin, additions, vis Lettre et Billet de change, t. XVI, p. 653. — Favard de Langlade, v° Lettre de change, sect. II, § 2.

Digitized by Google

2e *hypothèse*. — *Le tiré est commerçant* ou *obligé pour dette commerciale*. — Même dans le cas où le tiré débiteur du tireur est commerçant ou obligé commercialement, il est libre de donner ou de refuser son acceptation, et il ne peut être pour son refus condamné à des dommages-intérêts envers le tireur. L'acceptation, en effet, ôte à l'accepteur l'avantage de recourir à l'indulgence des juges pour obtenir un délai de grâce; car nous verrons que, pour les lettres de change, les juges n'en peuvent accorder; lorsque le tiré a accepté, il ne peut plus payer qu'à l'échéance de la lettre et ne peut s'acquitter avant le terme; enfin, le défaut de paiement de cette lettre peut le distraire des juges devant lesquels il aurait été traduit si une simple action eût été dirigée contre lui. Ainsi, quand même la dette du tiré est commerciale, on voit que sa position serait encore aggravée s'il était forcé d'accepter la lettre qui est tirée sur lui (1).

Cependant Pothier disait qu'il en avait conféré avec plusieurs négociants qui lui avaient répondu qu'il était d'un usage constant dans le commerce qu'un négociant, créancier d'un autre négociant d'une somme liquide pour une affaire de commerce, pouvait, sans attendre un consentement exprès de son débiteur, tirer sur lui une lettre de change de cette somme, et que, faute par lui de l'acquitter, il était condamné aux frais de protêt, de rechange, etc. (2).

Quels sont les rapports entre le tiré et le porteur?

Dans les explications qui précèdent sur les droits et devoirs du tiré relativement à l'acceptation, nous ne nous sommes occupé que des rapports du tiré et du *tireur;* voyons maintenant les rapports entre le tiré et le *porteur*.

Quid si le tire avait promis son acceptation au tireur?

Il est certain que si le tiré n'a pas promis au tireur d'accepter la lettre de change, il ne peut pas être lié vis-à-vis du porteur; et quand même le tiré aurait promis son acceptation par une lettre adressée au tireur, cela ne suffirait pas pour qu'il fût obligé vis-à-vis du porteur. L'acceptation est, en effet, un contrat par lequel le tiré s'oblige envers celui-ci; or, sa promesse faite au tireur est *res inter alios acta* et ne peut valoir comme engagement envers le porteur, avec lequel il n'a jamais contracté. — Si ce dernier a une action, ce ne peut être

(1) Pardessus, t. II, n° 364. Nouguier, *Des Lettres de change*, t. Ier, p. 278, 2e édit. — Voy. Lyon, 20 décembre 1845, 22 mai 1847.

(2) Voy. Pothier, *loc. cit.*

Digitized by Google

que du chef du tireur et comme exerçant ses droits; mais ce n'est que par l'acceptation que le tiré peut devenir débiteur direct du propriétaire de la lettre (1).

Quelques personnes pensent cependant que le tiré peut être lié vis-à-vis du porteur par la promesse qu'il a faite au tireur, parce que, disent-elles, le tireur a été un véritable mandataire du porteur, et l'engagement pris envers lui est censé pris en faveur du porteur (2).

Art. 125.

Quel délai la loi accorde-t-elle au tiré pour donner ou refuser son acceptation?

Pour donner ou refuser l'acceptation, la loi accorde au tiré vingt-quatre heures à partir de la présentation ou de la remise du titre. Ce délai de vingt-quatre heures est accordé au tiré pour qu'il puisse vérifier la signature du tireur, examiner sa situation vis-à-vis de lui, voir s'il est ou non son débiteur, etc.

Quid si après le délai la lettre n'est pas rendue?

Après les vingt-quatre heures, si la lettre de change n'est pas rendue, acceptée ou non acceptée, le tiré est passible de dommages-intérêts envers le porteur.

Art. 122.

— Il faut rechercher maintenant quels sont la forme et le mode de l'acceptation, voir quelles sont les conditions constitutives d'une acceptation valable, afin de savoir dans quels cas le porteur sera obligé de se contenter de l'acceptation que le tiré veut donner.

L'acceptation doit-elle être écrite?

L'acceptation doit être écrite; la loi paraît bien le décider ainsi en exigeant une seconde condition qui suppose nécessairement l'existence de la première, celle de la signature de l'accepteur.

Quid de l'acceptation verbale?

L'acceptation verbale ne suffirait donc pas pour obliger l'accepteur de la même manière qu'il l'est par l'acceptation écrite; mais elle vaudrait comme simple promesse vis-à-vis de celui qui l'aurait reçue.

Comment se rédige l'acceptation?

Le tiré fait précéder sa signature du mot *accepté*, et ce mot seul constitue pour lui l'obligation de payer (3).

Le mot *accepté* est-il sacramentel?

Mais le mot *accepté* n'est pas sacramentel : l'accepteur peut se servir de toute autre expression dénotant clairement sa volonté d'accepter; il pourrait dire : *je paierai, j'acquitterai.*

L'acceptation doit-elle être datée?

Quand la lettre de change est payable à jour fixe, le législateur n'exige pas que l'acceptation soit datée. Dans ce cas,

(1) Pothier, *Contrat de change*, n° 121.
(2) Pardessus, t. II, n° 367, *in fine*.
(3) Une signature en blanc n'équivaut pas à une acceptation. — Rej., 26 mars 1832.

Digitized by Google

quelle que soit l'époque de l'acceptation, la lettre payable à jour fixe n'est toujours payable qu'au terme fixé ; la date n'est requise que dans le cas où la lettre est payable après un certain temps de vue, parce que c'est le moyen de fixer l'époque de son échéance. Ainsi, une lettre est tirée le 1er février 1852 à vingt jours de vue ; elle est présentée à l'acceptation le 19 février. Si l'acceptation est datée, l'échéance de la lettre aura lieu le 11 mars. Si l'acceptation n'a pas de date, les vingt jours courent du lendemain de la date de la lettre, et ce sera le 21 février qui sera le jour de l'échéance.

L'acceptation peut-elle être donnée par un acte séparé ?

Une question assez importante est celle de savoir si l'acceptation doit être écrite sur la lettre de change elle-même, ou si, au contraire, elle peut être donnée par un acte séparé. Ainsi, Secundus, qui reçoit une lettre de change de Primus sur Tertius, en donne avis à ce dernier et le requiert de l'accepter, sans envoyer la lettre de change et la faire présenter au tiré ; Tertius répond, par lettre, qu'il accepte. On demande si cette acceptation n'équivaudra pas à celle qui serait donnée sur la lettre même.

1re *opinion.* — Aucune disposition ne défend de consigner l'acceptation dans une lettre écrite au porteur par le tiré. Aucun texte n'ordonne de l'écrire sur la lettre de change. Dans le silence de la loi sur ce point, on ne peut que s'en référer aux principes généraux, qui, pour la formation du lien d'un contrat, n'exigent aucune espèce de forme et n'ont égard qu'au simple consentement de la partie que ce contrat a pour objet de lier (1). Cette opinion est adoptée par un grand nombre d'auteurs.

2e *opinion.* — L'acceptation doit être donnée par écrit sur le titre même ; il n'y a qu'un cas où on admet, depuis la promulgation du Code de commerce, qu'une signature peut être donnée par acte séparé en matière de lettre de change : c'est le cas d'aval (art. 142 C. comm.). Cette exception a pour but d'empêcher qu'il ne soit porté atteinte au crédit du débiteur principal. Le législateur, en ne donnant pas la même faculté quand il s'agit de l'acceptation, l'interdit par cela même (2).

(1) Merlin, Répert., vis Lettre et Billet de change, § 4, p. 410. Pardessus, t. II, no 367. Nouguier, *Des Lettres de change*, t. Ier, p. 294 et suiv.

(2) Bravard, p. 206. — Cass., 16 avril 1828. — Lyon, 21 août 1827 ; Caen, 5 mars 1849.

Digitized by Google

Ainsi, l'acceptation qui n'est pas donnée sur la lettre de change ne vaut que comme simple promesse.

Art. 123.

Lorsqu'une lettre est payable dans un autre lieu que celui de la résidence du tiré, et que le tireur n'a pas indiqué dans la lettre le domicile où elle est payable, que doit contenir l'acceptation?

Une lettre de change peut être payable dans un autre lieu que celui de la résidence du tiré (1), c'est ce qu'on appelle une *lettre de change à domicile*. Si le tireur n'a pas indiqué dans la lettre le domicile où elle est payable; si, comme dans l'exemple donné en note, la lettre, au lieu d'être payable à Paris, lieu de la résidence du tiré, doit être payable à Versailles, sans qu'il soit dit dans quel domicile, l'acceptation doit désigner ce domicile. Le porteur pourrait refuser comme incomplète l'acceptation qui ne contiendrait pas cette indication.

Art. 124.

L'acceptation peut-elle être conditionnelle?

Quid de celle qui changerait le terme de l'échéance, le mode et le lieu du paiement?

L'acceptation doit être pure et simple. Le porteur est en droit de refuser une acceptation conditionnelle, c'est-à-dire un engagement dont le tiré ferait dépendre l'exécution de conditions, de circonstances qui ne seraient point insérées dans la lettre. Ainsi ne seraient pas valables, non-seulement l'acceptation que l'ordonnance de 1673 avait déjà proscrite, et qui était ainsi conçue : *accepté pour répondre à temps*, mais encore celle qui serait faite sous la condition que le tireur fera provision avant l'échéance. — Il en serait de même de l'acceptation qui changerait le terme de l'échéance, le mode, le lieu de paiement énoncés dans la lettre de change.

Peut-elle être restreinte quant à la somme acceptée?

Le tiré, qui, nous le savons, n'est pas obligé d'accepter la lettre de change, peut aussi vouloir ne l'accepter que pour une somme inférieure à celle qui est portée dans la lettre. Si on ne consultait que les principes du droit commun, le porteur pourrait refuser cette acceptation, puisqu'on ne peut forcer un créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette (article 1244 C. N.). Mais, d'après l'art. 124, 1er alinéa, le porteur est obligé de prendre une acceptation restreinte quant à la somme, et à la décharge du tireur et des endosseurs; du moins, c'est ainsi que la disposition de l'art. 124 est assez généralement interprétée; car, dit-on, il n'en doit résulter pour le porteur aucun préjudice : il fera protester la lettre de change pour le surplus, et il obtiendra, comme nous le verrons bien-

(1) Elle peut être ainsi conçue :

Rouen, le

Au 15 mars prochain, il vous plaira payer à *Versailles*, à M.
ou à son ordre, la somme de valeur reçue comptant.

A M. Jacques, marchand à *Paris*. *Signé* : PAUL.

Digitized by Google

tôt, du tireur et des endosseurs, caution que ce surplus sera payé à l'échéance dans la même place sur laquelle la lettre a été tirée, ce qui est la seule circonstance importante pour lui. D'ailleurs, si l'acceptation restreinte lui cause par événement quelque préjudice, il aura une action en dommages-intérêts.

Art. 121. Quels sont les effets de l'acceptation?

—Lorsque le tiré a donné son acceptation, la première obligation du tireur et des endosseurs, qui consiste à procurer au porteur l'acceptation, est évidemment accomplie, et celui-ci ne pourrait pas, en déchargeant ensuite le tiré de son acceptation, faire revivre l'obligation des tireurs et endosseurs, puisqu'elle est éteinte. Mais il reste encore l'engagement principal, celui de faire payer le montant de la lettre. Or, l'effet de l'acceptation est de rendre le tiré qui l'a donnée débiteur direct du montant de la lettre de change, et le tireur, ainsi que tous ceux qui sont tenus des mêmes obligations que lui, tels que les endosseurs, deviennent garants solidaires du paiement : aussi verrons-nous bientôt que c'est au tiré accepteur que le porteur doit s'adresser pour avoir paiement, et que ce n'est qu'après l'accomplissement de certaines formalités contre lui que le porteur peut recourir contre les autres signataires.

L'acceptation n'est-elle pas irrévocable?

L'acceptation est irrévocable : *qui accepte paie.* — L'accepteur ne peut pas se faire restituer contre son obligation, quand même le tireur aurait failli à son insu avant qu'il eût accepté. Dans notre ancienne jurisprudence, c'était une question de savoir si la faillite du tireur *avant* l'acceptation avait pu empêcher cette acceptation de produire ses effets. Mais les rédacteurs du Code de commerce ont pensé qu'il fallait préférer le porteur au tiré. Que si le failli ne peut faire parvenir la provision au tiré, ce dernier doit avoir à se reprocher une certaine négligence en ne prenant pas, avant d'accepter, les renseignements nécessaires sur la situation du tireur.

Quid si le tireur est tombé en faillite avant l'acceptation?

Quid si le tireur tombe en faillite depuis l'acceptation?

Quant à la faillite du tireur survenue *depuis* l'acceptation, il est évident qu'elle n'a aucune influence sur l'engagement de l'accepteur, qui est lié d'une manière irrévocable. D'ailleurs, le porteur peut dire qu'il n'a précisément demandé l'acceptation que pour parer au préjudice de cette faillite.—On décide assez généralement que, quand même l'acceptation aurait été obtenue par dol ou violence, l'accepteur ne pourrait pas se

Quid de l'acceptation obtenue par dol ou par violence?

Digitized by Google

faire restituer contre le tiers porteur de bonne foi, et qu'il ne peut avoir d'action que contre l'auteur du dol ou de la violence (1).

A partir de quel instant l'acceptation est-elle irrévocable?

Mais on s'est demandé à partir de quel moment l'acceptation serait ainsi irrévocable, et si le tiré avait le droit de bâtonner son acceptation après l'avoir apposée sur la lettre : par exemple, le porteur de la lettre de change ne trouve pas le tiré à son domicile, il la laisse à un commis, et le tiré, après avoir écrit au bas son acceptation et sa signature, la barre avant de la rendre au porteur.

La doctrine ancienne et la doctrine moderne reconnaissent que le tiré est libre de rayer son acceptation tant qu'il n'a pas remis au porteur la lettre acceptée. « La raison en est, comme disait Pothier, que le concours des volontés, qui forme un contrat, est un concours de volontés que les *parties se sont réciproquement déclarées;* sans cela, la volonté d'une partie ne peut acquérir de droit à l'autre partie, ni, par conséquent, être irrévocable (2). »

Lorsque le tiré a accepté, peut-il être forcé de se dessaisir de la provision?

Si, lorsque le tiré a accepté, le tireur tombe en faillite et que les syndics de la faillite fassent entre les mains du tiré une opposition à ce qu'il se dessaisisse des objets dont la provision était formée, cette opposition ne peut avoir aucune force contre le tiré accepteur; car, ayant pris par son acceptation l'engagement de payer sur la foi de cette provision, il ne peut être tenu de s'en dessaisir avant qu'on l'ait rendu indemne de l'obligation qu'il a contractée et de toutes ses conséquences (3).

Art. 118, 119, 120.

Le tireur et les endosseurs ne sont-ils pas garants de l'acceptation?

Que peut faire le porteur lorsque le tiré refuse d'accepter?

— Nous savons déjà que le tireur et les endosseurs sont non-seulement garants du paiement à l'échéance, mais qu'ils sont en outre obligés de procurer au porteur l'acceptation. — Si, par conséquent, le tiré refuse d'accepter purement et simplement, comme nous l'avons expliqué, le porteur peut faire constater ce refus par un acte extrajudiciaire qu'on appelle *protêt faute d'acceptation*, dont nous parlerons dans le § XII, lorsque nous nous occuperons des protêts, et recourir ensuite contre le tireur et les endosseurs pour leur demander caution qui assure le paiement de la lettre à son échéance. Le porteur

(1) Pardessus, t. II, n° 378. Bravard, p. 207.
(2) Liége, 26 mars 1811; Lyon, 9 août 1848.
(3) Pardessus, t. II, n° 392.

Digitized by Google

comptait sur la garantie devant résulter de l'acceptation du tiré; il est juste, puisque cette garantie n'existe pas par suite du refus du tiré, que les personnes qui l'avaient promise lui donnent une sûreté semblable. — Lorsque le tiré refuse d'accepter, la loi dit que le tireur et les endosseurs sont *respectivement tenus* de donner caution. Le mot *respectivement* a pour but d'indiquer le recours des signataires l'un envers l'autre. Ainsi, faute d'acceptation, le porteur assigne le dernier endosseur et en obtient caution. Cet endosseur peut assigner le précédent et en obtenir également caution, et ainsi de suite, en remontant jusqu'au tireur inclusivement.

Quel est le sens de cette disposition, qui porte que le tireur et les endosseurs sont *respectivement* tenus de donner caution?

L'art. 120, dans le second alinéa, porte que la caution soit du tireur, soit de l'endosseur, *n'est solidaire qu'avec celui qu'elle cautionne*. On a fait observer que cette rédaction n'est pas tout à fait exacte, car il semblerait en résulter qu'elle est la caution des autres signataires, que seulement elle n'est pas leur caution solidaire, tandis qu'elle n'est en aucune manière leur caution.

La caution fournie par l'un des signataires est-elle la caution des autres?

Le porteur ne pourrait pas exiger une caution de chaque signataire. Il peut en obtenir une du tireur ou de celui des endosseurs qu'il voudra choisir; mais lorsqu'il l'a reçue, si elle est jugée valable, il n'a plus rien à demander. Le tireur et les endosseurs étaient bien tous solidairement tenus de fournir une caution; mais, dès qu'un d'entre eux a satisfait à l'obligation, les autres sont libérés (1).

Le porteur peut-il exiger une caution de chaque signataire de la lettre?

Cependant quelques personnes pensent que le porteur peut astreindre les autres signataires à lui fournir aussi une caution (2).

Au lieu d'une caution, celui auquel le porteur s'adresse peut effectuer le remboursement du montant de la lettre de change avec les frais de protêt et de rechange, dont nous parlerons plus tard.

Le signataire qui est poursuivi par le porteur peut-il se dispenser de fournir une caution?

Remarquons que chacun des obligés est le maître de choisir le mode qu'il juge convenable, ou du cautionnement, ou du remboursement; d'où il suit que, si l'un des signataires a préféré payer, il ne peut exiger le remboursement des signataires précédents, qui pourront, comme ils en ont le droit, lui offrir une caution.

Chacun des obligés ne peut-il pas donner une caution ou rembourser, et quelle est la conséquence qui en résulte?

(1) Delvincourt, t. II, note 5 de la page 93.
(2) Nouguier, *Des Lettres de change*, t. Ier, p. 336.

Digitized by Google

§ IV. De l'acceptation par intervention. — *Quand elle peut avoir lieu, par qui et pour quelles personnes l'acceptation par intervention peut être faite, comment elle est constatée et donnée; des devoirs de l'accepteur par intervention; effets et utilité de l'acceptation par intervention.* — L'acceptation par intervention est la déclaration par laquelle *un tiers* prend officieusement l'engagement de payer la lettre de change que le tiré a refusé d'accepter. — Il arrive souvent que celui sur qui la lettre est tirée refuse de l'accepter, soit parce qu'il n'a pas provision, soit pour d'autres motifs. Nous avons vu dans le paragraphe précédent que, sur ce refus, le porteur peut protester et ensuite exercer des poursuites contre le tireur et les endosseurs : or, c'est pour empêcher le plus souvent ces poursuites et les frais qu'on a introduit l'usage de l'acceptation par intervention, qu'on appelle aussi *acceptation par honneur* ou *sous-protêt*.

Qu'est-ce que l'acceptation par intervention?

Art. 126.

Quand l'acceptation par intervention peut-elle avoir lieu?

— La loi exige que l'acception par intervention soit précédée du protêt faute d'acceptation. Ce n'est qu'après le protêt que le refus du tiré est certain et que le porteur peut, comme nous l'avons vu, exercer son recours contre le tireur et les endosseurs; par conséquent, jusqu'au protêt l'accepteur par intervention ne pourrait pas dire qu'il a fait une chose utile pour eux.

Par qui l'acceptation par intervention peut-elle être faite?

— L'acceptation par intervention peut être faite par toute personne capable qui n'est pas déjà tenue comme signataire de la lettre de change, en d'autres termes, qui est étrangère à la lettre tirée. Tel est le sens du mot *tiers* dans l'art. 126. Ainsi, ni le tireur ni les endosseurs ne pourraient accepter par intervention.

Le tiré peut-il accepter par intervention?

Au premier abord, on pourrait croire que le tiré ne peut pas accepter par intervention; comment comprendre qu'il refuse d'accepter comme tiré, et qu'il accepte comme intervenant? Mais il peut ne pas lui convenir d'accepter pour le tireur; il peut vouloir, au contraire, selon les expressions du commerce, *honorer la signature* de l'un des endosseurs, c'est-à-dire accepter pour cet endosseur, ce qui pourrait fort bien arriver, par exemple, si le tiré n'avait pas entre les mains des fonds appartenant au tireur, mais à l'un des endosseurs.

L'acceptation par intervention de la part du tiré ne produit-elle pas une conséquence particulière?

Du reste, cette acceptation par intervention de la part du tiré est susceptible d'observations particulières; nous verrons tout à l'heure que, lorsqu'une autre personne accepte par in-

Digitized by Google

tervention, cette acceptation n'empêche pas le porteur de recourir contre le tireur et les endosseurs pour leur demander soit une caution, soit, s'ils l'aiment mieux, le remboursement; mais, lorsque c'est le tiré lui-même qui accepte, le porteur n'a plus la même faculté, puisque, par suite de l'engagement du tiré, il a obtenu l'acceptation qu'on lui avait promise. Peu lui importe que le tiré ait honoré la signature du tireur ou celle de l'un des endosseurs, dès qu'il a l'acceptation du tiré.

Doit-elle être précédée du protêt faute d'acceptation?

Quelques personnes soutiennent que l'acceptation par intervention du tiré n'a pas besoin d'être précédée du protêt faute d'acceptation, et que le refus d'accepter de la part du tiré est suffisamment constaté quand il met sur la lettre les mots : *accepté pour tel endosseur*. Le protêt faute d'acceptation serait, dit-on, fort inutile dans ce cas.

Les indiqués au besoin peuvent-ils accepter par intervention?

Les signataires des lettres de change indiquent souvent des tiers pour accepter ou pour payer en cas de refus du tiré, afin d'éviter des poursuites qui portent atteinte au crédit des commerçants. Ces tiers s'appellent des *recommandataires* ou *indiqués au besoin*; ils peuvent, sans contredit, accepter par intervention, puisqu'ils n'ont été chargés d'accepter ou de payer qu'en tant que de besoin, pour suppléer par leur intervention au refus du véritable tiré.

Ne doivent-ils pas être préférés aux autres?

Bien plus, si plusieurs personnes qui n'auraient pas été désignées se présentent pour accepter par intervention, les indiqués au besoin doivent être préférés; car, dit-on, l'acceptation par intervention de la part de celui qui n'est obligé par quelque promesse, ni engagé par quelque invitation de la part de celui pour qui il accepte, est une sorte de gestion d'affaires officieuse, un quasi-contrat; or, dès qu'il s'agit de décider qui a droit de faire une chose entre celui qui en est chargé et celui qui s'offre pour la faire sans invitation ou mandat, il est évident que la préférence est due au premier. — S'il se présentait plusieurs intervenants sans mandat ni indication, on décide assez généralement que celui qui opérerait le plus de libérations devrait être préféré (arg. art. 159 C. comm.). Ainsi, deux personnes se présentent et veulent intervenir, l'une pour le tireur, l'autre pour le premier endosseur; la première sera préférée, parce que non-seulement elle libère l'endosseur, mais aussi le tireur, tandis que la seconde laisserait subsister contre le tireur le recours du premier endosseur.

Quid si plusieurs intervenants se présentent?

Digitized by Google

Pour qui l'acceptation par intervention peut-elle être donnée?

— L'acceptation par intervention peut être donnée au choix de l'intervenant, pour tous ou un seul des signataires de la lettre : pour le tireur et les endosseurs ou l'un d'eux; pour toute personne, en un mot, responsable du refus d'acceptation. Lorsque l'intervenant n'indique pas la personne pour laquelle il accepte, l'acceptation est réputée faite pour tous les débiteurs.

Comment l'acceptation par intervention est-elle constatée et donnée?

L'intervenant doit-il signer dans l'acte de protêt ou sur la lettre?

— L'intervention, d'après l'art. 126, est mentionnée dans l'acte de protêt qui a constaté le refus d'acceptation; elle est signée par l'intervenant. — On a demandé si l'intervenant devait signer dans l'acte de protêt ou bien sur la lettre de change.

Quelques personnes pensent que c'est dans l'acte de protêt contenant la déclaration de l'intervenant que la signature de ce dernier doit être apposée (1).

* D'autres décident que c'est sur la lettre même que l'intervenant doit signer (2).

Le mot *intervention* de l'art. 126, 2e alinéa, est pris pour *acceptation par intervention*, peut-on dire, et ce 2e alinéa signifie que l'acceptation par intervention est signée par l'intervenant. Or, par analogie de l'acceptation émanant du tiré, c'est sur la lettre de change que la signature de l'intervenant doit être mise, avec d'autant plus de raison que l'acceptation par intervention n'est que *mentionnée* dans l'acte du protêt.

Art. 127.

Quels sont les devoirs de l'intervenant?

— L'intervenant est tenu de notifier dans le plus bref délai son intervention à celui pour qui il est intervenu, afin que ce dernier puisse prendre ses mesures et sauvegarder ses intérêts. Si c'est le tireur, par exemple, il n'enverra pas la provision au tiré qui a refusé d'accepter, ou bien il retirera celle dont il l'aurait nanti. — Si celui pour lequel l'intervention a eu lieu éprouvait quelque préjudice par le défaut d'avertissement, l'accepteur négligent se rendrait passible de dommages-intérêts.

Quid s'il n'avertissait pas celui pour lequel il est intervenu?

Dans quel délai l'avertissement doit-il être donné?

Du reste, aucun délai n'est prescrit pour cet avertissement; la loi dit que la notification doit être faite *sans délai*, c'est-à-dire le plus promptement possible; les juges apprécieront les circonstances.

(1) Nouguier, *Des Lettres de change*, t. Ier, p. 340.
(2) Pardessus, t. II, no 385. Bravard, p. 208.

Digitized by Google

Art. 138.

Quels sont les effets de l'acceptation par intervention?

Le porteur ne peut-il pas, malgré l'intervention, poursuivre celui ou ceux pour lesquels on est intervenu?

— Les effets de l'acceptation par intervention ne sont pas les mêmes que ceux qui sont produits par l'acceptation directe du tiré. Nous avons vu, en effet, que l'acceptation du tiré décharge le tireur et les endosseurs de l'obligation de procurer cette acceptation; mais, lorsque l'acceptation est faite par un tiers intervenant, la substitution de ce dernier au tiré, qui avait été désigné, est un changement dont le porteur a le droit de ne pas se contenter : c'est sur l'acceptation du tiré que le preneur a dû compter, et, par suite, le porteur à qui le preneur a cédé ses droits. — Aussi la loi dit-elle que, nonobstant toutes acceptations par intervention, le porteur de la lettre de change conserve tous ses droits contre le tireur et les endosseurs, à raison du défaut d'acceptation de la part du tiré; de sorte que le porteur peut, malgré l'acceptation par intervention, poursuivre celui-là même ou ceux pour lesquels on est intervenu et exiger d'eux une caution ou un remboursement, comme nous l'avons expliqué en parlant des suites du refus d'acceptation. — Mais alors une objection se présente : si le porteur, dira-t-on, conserve les mêmes droits que dans le cas où il n'y a pas eu d'acceptation, cette acceptation est parfaitement inutile. On répond : l'acceptation par intervention est très-utile et sert souvent à empêcher les poursuites. Que pourrait, en effet, exiger le porteur, lorsqu'il y a refus d'acceptation de la part du tiré? — Une caution solvable? Eh bien! si l'intervenant est lui-même solvable, le porteur ne poursuivra pas. Sans doute le porteur n'est pas obligé de se contenter d'une autre acceptation que celle du tiré; mais il est presque certain que le porteur ne se livrera pas à des poursuites dès qu'il n'aura aucun intérêt à les exercer. D'ailleurs, lorsque l'intervenant sera solvable, si le porteur persiste à exercer son recours contre les signataires de la lettre, ceux-ci pourront lui dire : Nous avons le droit de vous offrir une caution; or, nous justifions que la personne qui a accepté pour nous par intervention a la solvabilité suffisante pour être caution en matière commerciale; ce que vous avez le droit de réclamer de nous, vous l'avez déjà obtenu; et ce moyen triomphera certainement devant le tribunal.

Quelle est l'utilité de l'acceptation par intervention?

§ V. De l'échéance. — L'échéance est l'époque à laquelle le paiement de la lettre de change doit être effectué.

Qu'est-ce que l'échéance d'une lettre de change?

Digitized by Google

Art. 129, 130, 131, 132, 133.

De quelles manières l'époque du paiement peut-elle être fixée?

Quid de la lettre payable à vue?

Quid de la lettre payable à un ou plusieurs jours, à un ou plusieurs mois de vue?

Cette époque peut être fixée de différentes manières : ainsi, la lettre peut porter qu'elle sera payable *à vue*. Ces expressions *à vue* signifient que la lettre doit être acquittée aussitôt que le porteur la présente.

La lettre peut être payable *à un ou plusieurs jours, à un ou plusieurs mois de vue,* c'est-à-dire après qu'elle a été présentée à celui sur lequel elle est tirée.

De quel jour court le délai dans ce dernier cas?

Dans ce cas, la lettre renferme un terme de paiement, soit d'un ou plusieurs jours, soit d'un ou plusieurs mois, lesquels jours ou mois de délai courent du lendemain de la date de l'acceptation ou de celle du protêt faute d'acceptation, car on ne compte pas le jour de l'acceptation, d'après la règle *Dies a quo non computatur in termino.* Par exemple, j'ai une lettre de change payable à *six jours de vue*, et je la fais accepter le 1er octobre; l'accepteur aura un terme de paiement de six jours, qui ne courra que depuis le 1er octobre, ce jour du 1er octobre non compris, et n'expirera, par conséquent, que le *sept* octobre.

Quid de la lettre payable à une ou plusieurs usances de vue?

La lettre pourrait être aussi payable *à une ou plusieurs* USANCES *de vue.*

Qu'est-ce qu'une usance?

On entend par *usance* un espace qui est en France de trente jours. L'usance a été introduite dans le commerce pour parer à l'inconvénient résultant de l'inégalité des mois (1), qui tantôt sont de trente, tantôt de trente-un jours.

Quid de la lettre payable à un ou plusieurs jours, à un ou plusieurs mois, à une ou plusieurs usances de date?

La lettre de change peut porter qu'elle sera payable à *un ou plusieurs jours, à un ou plusieurs mois, à une ou plusieurs usances* DE DATE. — Dans ce cas, les jours, mois et usances de délai courent du lendemain de la date de la lettre de change.

On peut encore tirer la lettre *à jour fixe* ou *à jour déterminé*, par exemple, *à la Saint-Martin* ou *au* 20 *du mois d'août prochain ;* l'échéance est alors au jour fixé par la lettre.

Quid de la lettre payable en foire?

Enfin, la lettre qui porte qu'elle sera payable *en foire* doit être payée le jour de la foire si elle ne dure qu'un jour, ou la veille du jour fixé par la clôture de la foire si elle dure plus d'un jour.

(1) Selon Pothier, ce mot usance vient d'*usage;* il signifie le temps qu'il est d'usage dans un pays d'accorder pour le paiement des lettres de change (*Contrat de change,* n° 15). — En France, l'usance est de trente jours, comme nous l'avons dit; mais chaque pays a ses usages : dans les uns elle est de soixante jours, dans d'autres de quinze, etc., et l'usance qu'il faut suivre est celle du lieu où la lettre de change est payable.

Digitized by Google

Comment doit-on calculer pour savoir le jour précis auquel la lettre est échue?

Quand pour la fixation de l'échéance de la lettre de change on se sert de l'usance, il est facile de savoir quel jour la lettre devra être payée, puisque l'usance est une période fixe et invariable de trente jours, qui courent du lendemain de la date de la lettre, comme nous l'avons dit.

Mais il y a quelques difficultés quand on se sert des mois, lorsque, par exemple, une lettre est tirée à un ou plusieurs mois de date; dans ce cas, la lettre est payable à la date qui, dans le mois indiqué pour son échéance, correspond à celle du jour où elle a été tirée. Ainsi, une lettre tirée le 20 janvier, à deux mois de date, est payable le 20 mars, et celle tirée le même jour 20 janvier, à six mois, est payable le 20 juillet, quoique cependant dans l'intervalle d'une date à l'autre il se soit écoulé des mois inégaux de vingt-huit, vingt-neuf, trente ou trente-un jours. C'est ainsi qu'on le décidait déjà autrefois, et c'est, a-t-on dit, cet usage que l'art. 132 C. comm. a voulu maintenir, en disant que les mois sont tels qu'ils sont fixés par le calendrier grégorien (art. 132-2° C. comm.). Par suite du même principe, la Cour de cassation décide que, lorsque la lettre a été tirée le 28 *février*, à dix mois de date par exemple, elle est toujours payable le 28 *décembre*, soit que le 28 février se trouve le dernier du mois, soit que le mois de février ait 29 jours. Ainsi on doit donc toujours compter d'un quantième au quantième correspondant. Il y a plus de doute lorsque le mois de l'échéance n'a pas de jour correspondant, comme dans le cas où une lettre est tirée le 31 *d'un mois*, et qu'elle vient à échéance à un mois qui n'a que 30 *jours*. Dans cette hypothèse, il faut, selon la Cour de cassation, faire exception à la règle, puisqu'il est impossible de calculer de quantième à quantième; si, par exemple, la lettre était tirée du 31 *janvier* à trois mois de date, elle serait payable le 30 *avril* (1).

Quel est l'intérêt de la question précédente?

Les observations qui précèdent ont de l'intérêt, car nous verrons que, lorsque l'échéance d'une lettre de change est arrivée, le porteur doit faire dresser un acte de protêt *le lendemain*, sous peine de certaines déchéances dont nous parlerons.

Art. 134.

Quel jour est payable une lettre dont l'échéance tombe un jour férié légal?

Lorsque l'échéance d'une lettre de change tombe un jour férié légal, elle est payable la veille; mais nous verrons que dans

(1) Voy. Cass., 16 février 1818.

Digitized by Google

ce cas le protêt doit se faire le lendemain du jour férié (art. 162 C. comm.).

Art. 135.
Les délais de grâce, de faveur ou d'usage, qui existaient autrefois relativement au paiement des lettres de change, n'ont-ils pas été abrogés?

Enfin, les rédacteurs du Code de commerce ont abrogé tous les délais de grâce, de faveur, d'usage ou d'habitude locale qui avaient lieu autrefois pour le paiement des lettres de change. C'est ainsi que d'après l'art. 4, tit, V, de l'ord. de 1673, un délai de dix jours, après celui de l'échéance, était accordé au porteur pour faire protester une lettre de change ; on appelait ce délai de dix jours délai *de faveur* ou d'*honnêteté*, parce que le porteur avait le droit de faire protester le lendemain de l'échéance, et que c'est par pure complaisance qu'il attendait l'expiration des dix jours (1). Aujourd'hui le protêt doit être dressé le lendemain de l'échéance, sous peine de déchéance du recours du porteur contre les endosseurs, et dans certains cas contre le tireur.

§ VI. De l'endossement. — *Nature, forme et conditions de l'endossement ; effets de l'endossement régulier. — De l'endossement irrégulier et de ses effets.* — L'*endossement* est un acte par lequel le propriétaire d'une lettre de change la cède à un autre en demeurant garant du paiement à l'échéance.

Qu'est-ce que l'endossement?

Pourquoi cet acte s'appelle-t-il endossement et le cédant endosseur?

Cet acte s'appelle *endossement* parce qu'il est écrit au *verso*, au *dos* de la lettre.

C'est aussi pour ce motif que celui qui cède ainsi la lettre prend le nom d'*endosseur*.

Art. 137, 139.
Quelles sont les énonciations exigées pour que l'endossement soit régulier?

Pour que l'endossement puisse produire les effets particuliers dont nous parlerons, et, selon l'expression consacrée, pour que l'endossement soit *régulier*, plusieurs conditions sont exigées par la loi ; il doit énoncer : 1° la date, c'est-à-dire ordinairement le lieu, mais de toute nécessité le jour, le mois et l'année où il est consenti ; 2° l'expression de la nature de la valeur fournie, c'est-à-dire de la valeur donnée en échange par le cessionnaire ; 3° le nom de ce cessionnaire, ou, comme la loi le dit, le nom de celui à qui l'ordre est passé ; 4° enfin, la signature de l'endosseur, quoique la loi ne le dise pas.

Si, par exemple, Primus, au profit de qui une lettre de change a été souscrite, veut la céder à Secundus, il trace cet écrit succinct au dos de la lettre : *Payez à l'ordre de Secundus*, *valeur*

(1) Voy. Savary, *Parfait négociant*, t. Ier, liv. III, ch. VI, p. 161.

Digitized by Google

reçue comptant (*ou de toute autre manière*). — Paris le 20 janvier 1852. Signé : *Primus*.

L'énonciation de la date est exigée, afin que, en cas de faillite de l'endosseur, il soit possible de reconnaître si l'endossement a été fait depuis la faillite de ce dernier, et si, par conséquent, il est nul ; cette condition a pour objet d'empêcher les fraudes au préjudice des créanciers d'un failli.

Quelle est l'utilité de la date dans l'endossement ?

Le législateur a défendu d'antidater les ordres à peine de faux, et puni l'antidate de peines sévères (art. 147 C. pén.), précisément pour empêcher ceux qui auraient des lettres de change avec des ordres en blanc d'antidater ces ordres avant leur faillite, afin de recevoir le montant de ces lettres sous le nom d'une personne interposée, ou afin de les donner en paiement à quelques-uns de leurs créanciers au préjudice des autres, qui ne pourraient pas en faire rentrer le montant dans la masse de la faillite.

Pourquoi le législateur a-t-il édicté une disposition rigoureuse contre l'antidate des ordres ?

En ce qui concerne les conditions relatives à l'expression de la nature de la valeur fournie par le cessionnaire, du nom de celui à qui l'ordre est passé, nous avons expliqué pourquoi elles étaient exigées pour la lettre de change elle-même ; nous renvoyons à ce que nous avons dit à cet égard. (Voy. p. 222 et 219.) On doit aussi appliquer au défaut de signature de l'endosseur ce que nous avons dit du défaut de la signature du tireur. (Voy. p. 224.)

Pourquoi les trois autres énonciations sont-elles exigées ?

Il n'est pas nécessaire que les énonciations dont nous venons de parler soient de la main de l'endosseur, elles peuvent être écrites par une autre personne, par celui-là même au profit de qui l'endossement a eu lieu ; il suffit de la signature de l'endosseur ; et on décide assez généralement qu'il n'y a pas nécessité d'un *bon* ou *approuvé* de la part de ce dernier (1). — Nous avons déjà vu que l'art. 1326 C. N. n'était pas applicable à la lettre de change.

L'endossement doit-il être écrit de la main de l'endosseur ?

Le *bon* ou *approuvé* est-il nécessaire ?

L'endossement se place sur la lettre elle-même, nous le savons, ordinairement au *verso* (2), quoique rien ne ferait obstacle à ce qu'il fût placé au *recto*.

L'endossement peut-il avoir lieu par acte séparé ?

(1) Cass., 7 therm. an XI.

(2) Dans les lettres de change qui sont l'objet d'endossements multipliés, lorsque le papier est épuisé, il est d'usage d'ajouter une feuille qui ne fait qu'un tout avec le titre primitif. Ce supplément, appelé *allonge*, est destiné à recevoir les endossements successifs qu'il est impossible de placer sur la lettre.

Digitized by Google

La loi suppose que l'endossement est écrit sur la lettre, c'est même de là que vient le nom d'*endossement* (1).

L'endossement peut-il être souscrit dans le lieu où la lettre est payable?

On s'accorde assez pour décider que la remise d'argent de place en place n'est pas exigée dans l'endossement, et qu'il peut être souscrit dans le lieu même où la lettre de change est payable. L'endossement est, en effet, une négociation qui n'est que l'accessoire et la conséquence d'une opération de change déjà existante par suite de la création de la lettre de change.

Quid si la lettre est à l'ordre du tireur lui-même?

Toutefois, nous savons qu'une lettre de change peut être à l'ordre du tireur lui-même : or, comme le contrat n'est parfait, dans ce cas, que par l'endossement (voy. p. 221), qu'il n'y a de contrat de change qu'autant qu'il y a remise d'argent de place en place, il en résulte que cette remise est nécessaire pour la validité de l'endossement, de sorte que si le tireur endossait la lettre dans le lieu où elle est payable, il n'y aurait pas, à vrai dire, de lettre de change.

L'endossement peut-il avoir lieu après l'échéance de la lettre?

Plusieurs auteurs pensent qu'une lettre de change ne peut pas être endossée après l'échéance, parce que, disent-ils, il n'y a plus, à proprement parler, une lettre de change, mais seulement une créance résultant du contrat de change. Dans l'opinion de ces auteurs, du cédant au cessionnaire, l'endossement postérieur à l'échéance équivaut à un transport ordinaire; mais il ne pourrait avoir à l'égard des tiers les effets d'un endossement commercial (2).

* Cependant la jurisprudence, en général, décide que l'endossement peut avoir lieu même après l'échéance. L'art. 136, qui porte que la propriété de la lettre de change se transmet par la voie de l'endossement, ne fait aucune distinction, et une lettre de change reste toujours lettre de change après l'échéance (3).

Quels sont les effets de la cession d'une créance ordinaire?

— Pour pouvoir apprécier les effets de l'endossement régulier, il faut rappeler les principes du droit commun sur les effets de la cession d'une créance ordinaire, et nous verrons ensuite en quoi l'endossement en diffère. Or, *entre les parties*, la cession d'une créance civile, et même commerciale, est parfaite

(1) Pardessus, t. II, n° 343. Bécane, *Questions sur la lettre de change*, p. 56.

(2) Pardessus, n° 351. Nouguier, *Des lettres de change*, t. Ier, p. 391 et suiv. — Paris, 4 janvier 1817; — Rennes, 15 juillet 1844.

(3) Rej., 28 novembre 1821; 26 janvier 1833. — *Junge :* Cass., 25 juillet 1855; — Paris, 31 août 1831; Bourges, 23 novembre 1839; Bordeaux, 23 novembre 1843; Lyon, 30 avril 1845; Montpellier, 25 juillet 1851. — Voyez la dissertation que nous avons publiée dans le *Journal du Droit commercial*, année 1856, p. 74 et suiv.

Digitized by Google

par le seul consentement, c'est-à-dire dès que les parties sont convenues de la chose et du prix ; mais *à l'égard des tiers* la cession n'est point parfaite par le seul consentement : pour opérer le transport de la créance à leur égard, pour que la cession leur soit opposable, il faut que celui qui est débiteur de la somme cédée ait accepté la cession dans un acte authentique, ou qu'elle lui ait été notifiée soit à la requête du cédant, soit à la requête du cessionnaire.

Tant que la cession n'a pas reçu cette espèce de publicité résultant de l'acceptation dans un acte authentique par le débiteur cédé, ou de la signification qui lui est faite, les créanciers du cédant peuvent, malgré la cession, saisir-arrêter, entre les mains du cédé, la somme qu'il peut devoir. Tels sont les principes du droit commun consacrés par les art. 1689, 1690 C. N.

Art. 136.
En quoi l'endossement diffère t-il de la cession?

L'endossement transfère aussi la propriété de la créance que le preneur a acquise, ou, comme le dit l'art. 136, de la lettre de change, et il la transmet non-seulement entre l'endosseur et celui au profit duquel l'endossement est passé, ou cessionnaire, mais il a encore pour effet de saisir ce cessionnaire, à l'égard des *tiers*, de tous les droits et actions de l'endosseur, sans qu'il soit besoin, comme dans la cession d'une créance ordinaire, d'une acceptation authentique de la part du débiteur ou d'une notification faite à ce dernier. Il en résulte qu'à la différence des créanciers d'un cédant ordinaire, ceux de l'endosseur ne peuvent plus, dès que l'endossement a eu lieu, saisir-arrêter les sommes cédées à celui à qui l'endossement est passé, puisque la propriété de la créance a été transmise *erga omnes* par le seul effet de l'endossement.

Pour quel motif a-t-on dispense de l'acceptation ou de la notification la cession résultant de l'endossement?

L'endossement et la transmission des droits et actions de l'endosseur à l'égard de tous, sans notification ni acceptation, ont pour but d'éviter les frais d'un acte authentique et de favoriser la circulation rapide des lettres de change, qui eût été entravée si le cessionnaire avait été obligé, pour être saisi de la propriété de ces effets, de suivre les formes ordinaires de la cession.

Y a-t-il encore d'autres différences entre l'endossement et la cession?

On peut encore signaler, entre l'endossement et la cession, la différence suivante :

Dans l'endossement, celui qui cède, l'endosseur, est de plein droit garant solidaire du paiement de la lettre à son échéance

Digitized by Google

(art. 140 C. comm.), tandis que, dans la cession ordinaire d'une dette civile ou commerciale, le cédant ne répond de la solvabilité du débiteur, et par conséquent du paiement, qu'autant qu'il en a pris l'engagement (art. 1694 C. N.).

Quelles sont les obligations de l'endosseur vis-à-vis du cessionnaire ?

La garantie qui est due par l'endosseur, comme nous venons de le dire, ne se borne pas au remboursement du prix qu'il a reçu du cessionnaire, il promet aussi que la somme énoncée dans la lettre sera payée par le tiré aux jour et lieu indiqués ; et si ce paiement n'est pas fait, il est soumis, en général, aux obligations que le contrat de change impose au tireur. — Ce n'est pas qu'il faille dire que, par suite de l'endossement, un nouveau contrat de change se forme entre l'endosseur et le cessionnaire (1), comme on l'a enseigné quelquefois, ni que l'endosseur devient tireur à l'égard de celui au profit duquel l'ordre est passé : ces propositions seraient inexactes sous quelques rapports ; car, d'une part, ce n'est pas un nouveau contrat de change qui a lieu, nous l'avons déjà dit : l'endossement est une négociation accessoire de l'opération de change déjà existante, d'où nous avons tiré la conséquence que l'endossement pouvait être souscrit au lieu où la lettre est payable ; et, d'autre part, l'endosseur ne devient pas tireur vis-à-vis du cessionnaire, puisque nous verrons que sa position n'est pas tout à fait la même que celle du tireur. En effet, le défaut de certaines formalités de la part du porteur à l'échéance libère l'endosseur dans tous les cas, tandis que le tireur n'est libéré que quand il a fait provision.

Est-ce un nouveau contrat de change qui a lieu par suite de l'endossement ?

L'endosseur devient-il un véritable tireur ?

Quels sont les droits que l'endossement transmet au cessionnaire ?

Par l'endossement, tous les droits et actions que le preneur, devenu endosseur, avait contre le tireur, ont été cédés au cessionnaire ; ce dernier peut agir, à défaut d'acceptation ou de paiement de la lettre de change de la part du tiré, non-seulement, comme nous venons de le dire, contre l'endosseur, mais encore contre le tireur.

Quel est l'effet de l'endossement postérieur au premier et des endossements subséquents ?

Celui au profit duquel l'ordre a été passé étant devenu propriétaire de la lettre par l'effet de l'endossement, peut transmettre les droits qu'il a acquis contre le tireur, avec la garantie du premier endosseur, par la même voie de l'endossement, à une autre personne, à l'égard de laquelle il devient à son tour endosseur, et contracte la même obligation de garantie que son cédant avait contractée envers lui ; de sorte que cette

(1) A l'exception du cas où la lettre est à l'ordre du tireur lui-même.

Digitized by Google

personne pourra agir non-seulement contre ce dernier endosseur, mais encore contre l'endosseur précédent et contre le tireur.

Un exemple fera mieux comprendre ces observations : Primus souscrit une lettre de change au profit de Secundus; Secundus, le preneur, l'endosse au profit de Tertius. Tertius pourra agir, à défaut d'acceptation ou de paiement, contre Secundus, l'endosseur, et contre Primus, le tireur. Supposons que Tertius, qui est le cessionnaire, endosse la lettre au profit de Quartus; Tertius devient à son tour endosseur à l'égard de Quartus, et ce dernier cessionnaire, qu'on appelle le porteur, ayant contre Primus, le tireur, tous les droits de Secundus, et des droits semblables contre Secundus, le premier endosseur, et contre Tertius, deuxième endosseur, pourra agir à défaut d'acceptation ou de paiement non-seulement contre Tertius et Secundus, mais encore contre Primus. Toutes les cessions ultérieures auraient le même effet.

D'après ce que nous venons de dire, il est facile d'apprécier la situation des endosseurs les uns à l'égard des autres : le premier endosseur est garant du paiement vis-à-vis du second et de tous les endosseurs postérieurs ; le second endosseur contracte la même garantie vis-à-vis du troisième et de tous les endosseurs qui le suivent; mais il est garanti par l'endosseur qui le précède, et, en somme, chaque endosseur garantit ceux qui le suivent, dans l'ordre chronologique des endossements, et est garanti par ceux qui le précèdent.

Quelle est la situation respective des endosseurs?

— Jusqu'à présent nous n'avons parlé que de l'endossement *régulier*, c'est-à-dire de celui qui, outre la signature de l'endosseur, renferme toutes les conditions énoncées par l'art. 137. — Si l'endossement ne renferme pas toutes ces conditions, on l'appelle *irrégulier*. Nous allons en étudier les effets.

Art. 138.

Qu'est-ce que l'endossement irrégulier?

Nous écarterons le cas dans lequel l'endossement ne serait pas signé par l'endosseur, pour supposer, dans nos explications, que l'endossement est irrégulier, à cause du défaut des énonciations exigées par l'art. 137.

Quid si l'endossement n'est pas signé?

Si, en effet, l'endossement n'est pas signé par l'endosseur, quand même toutes les énonciations de l'art. 137 existeraient, ce ne serait qu'un simple projet.

Nous supposerons que l'endosseur a mis sa signature au dos de la lettre; mais plusieurs hypothèses peuvent se présenter :

De quelles manières l'endossement peut-il être irrégulier?

Digitized by Google

l'endosseur peut s'être contenté d'apposer sa signature seulement, sans rien écrire au-dessus; c'est ce qu'on appelle *l'endossement en blanc;* il peut aussi avoir omis soit l'expression de la valeur fournie, soit le nom de celui à qui l'ordre est passé, soit la date. L'endossement est irrégulier dans les deux hypothèses, et les règles que nous expliquerons bientôt sur les effets de l'endossement irrégulier s'appliquent à l'une et à l'autre.

Néanmoins, il existe entre ces deux hypothèses quelques différences qu'il est utile de faire connaître.

Quelles sont les différences qui existent entre l'endossement en blanc et l'endossement qui est irrégulier par suite du défaut de l'une des énonciations de l'art. 137?

Lorsque l'endossement est en blanc, il est certain que, manquant de toutes les conditions exigées par l'art. 137 pour être régulier, il ne peut transférer la propriété de la lettre à celui au profit duquel cet endossement a lieu. Mais on admet depuis longtemps que l'endossement en blanc n'est *qu'une pierre d'attente,* qu'il peut être rempli après coup par toute personne, même par celui au profit de qui l'endossement est fait; de sorte que, comme la signature de l'endosseur n'a pas besoin d'être accompagnée du *bon ou approuvé*, la lacune ainsi comblée, l'endossement se trouve parfaitement régulier. En vain prouverait-on au porteur, ou le porteur avouerait-il qu'il n'a reçu la lettre qu'avec la signature isolée de l'endosseur, et que c'est lui-même qui a ajouté les énonciations nécessaires pour parfaire l'endossement, l'endossement n'en serait pas moins valable, et on ne pourrait en prononcer la nullité.

Lorsqu'il s'agit, au contraire, d'un endossement auquel il manque une ou quelques-unes seulement des énonciations prescrites par l'art. 137, telles que la date ou la mention de la valeur fournie, il n'est pas permis à celui qui est porteur de cet endossement d'ajouter l'énonciation qui manque.

Le motif de cette différence est que celui qui donne un endossement en blanc, un blanc-seing, est censé accorder une entière liberté à celui auquel il le confie, tandis que celui qui fait un endossement avec *telle* énonciation plutôt qu'avec *telle* autre, a souscrit un acte qui peut produire certains effets, comme nous le verrons en expliquant les effets de l'endossement irrégulier; il ne voulait sans doute pas le rédiger autrement, puisqu'il ne l'a pas fait, et rien ne porte à présumer qu'il autorisait à en changer la teneur par des additions.

Digitized by Google

Sauf ce que nous venons de dire, les effets de l'endossement en blanc paraissent devoir être les mêmes que ceux de l'endossement qui manque des énonciations exigées par l'art. 137 C. comm. L'endossement en blanc, nous le répétons, est irrégulier comme ce dernier.

Les effets de l'endossement en blanc sont-ils les mêmes que ceux de l'endossement qui est irrégulier par suite du défaut de l'une des énonciations de l'art. 137?

Une objection cependant se présente, et on peut dire : Si l'endossement irrégulier ne transfère pas la propriété de la lettre de change, s'il ne produit que les effets particuliers dont nous parlerons dans un instant, comment la question pourra-t-elle être agitée au sujet d'un endossement en blanc, puisque le porteur de cet endossement pourra toujours le rendre régulier, en inscrivant au-dessus de la signature les trois mentions prescrites par l'art. 137? La réponse est celle-ci : Le porteur de l'endossement en blanc peut bien le remplir, comme nous l'avons vu ; mais il cesse d'avoir ce pouvoir dès que l'endosseur décède ou tombe en faillite (1); car l'endosseur ne peut plus faire une négociation quelconque, et ce qu'il n'est plus capable de faire, le porteur, qui ne saurait en cela être réputé que son mandataire, ne le peut plus aussi ; or, les parties intéressées, en prouvant que la régularisation n'a eu lieu que depuis l'un de ces événements, seront admises à se prévaloir de l'irrégularité de l'endossement ; et c'est alors que s'agitera la question de savoir quels en sont les effets.

Dans quel cas la question peut-elle se présenter?

— Cela expliqué, voyons quels sont les effets de l'endossement irrégulier.

Quels sont les effets de l'endossement irrégulier?

D'après l'art. 138 C. comm., lorsque l'endossement n'est pas conforme aux dispositions de l'art. 137, c'est-à-dire lorsqu'il n'est pas daté, ou qu'il n'exprime pas la valeur fournie, ou qu'il n'énonce pas le nom de celui à l'ordre de qui il est passé, ou bien enfin, d'après ce que nous avons dit, si, portant simplement la signature de l'endosseur, on n'a inséré aucune des trois énonciations dont nous venons de parler, cet endossement n'opère pas de transport ; il n'est pas translatif de la propriété de la créance au profit de celui qui en est porteur. L'art. 138 dit que, dans ce cas, l'endossement n'est *qu'une procuration*, c'est-à-dire que celui au profit duquel l'endossement a été passé n'est que le mandataire de l'endosseur, qui est alors considéré comme un mandant.

En quel sens l'endossement irrégulier n'est-il qu'une procuration?

Celui qui est porteur d'un endossement irrégulier, et qui est

Quels sont les pouvoirs de celui qui est porteur d'un endossement irrégulier?

(1) Cass., 18 novembre 1812.

Digitized by Google

ainsi considéré comme mandataire, a les pouvoirs pour demander au tiré l'acceptation et même pour recevoir le paiement à l'échéance et donner quittance. La Cour de cassation a même décidé qu'il avait le droit de faire protester et de poursuivre en son propre nom, en cas de refus de paiement (1).

Quelles sont les principales conséquences qui résultent de ce que l'endossement irrégulier ne vaut que comme procuration ?

Puisque l'endossement irrégulier ne transfère point la propriété de la lettre de change et des droits et actions qui en résultent à celui au profit de qui cet endossement est passé, puisqu'il n'est qu'une *procuration*, il faut en tirer notamment les conséquences suivantes : 1° Les créanciers de l'endosseur qui est resté propriétaire peuvent, malgré et après l'endossement, saisir-arrêter la somme portée dans la lettre de change entre les mains de celui sur qui elle est tirée, sans que celui qui est porteur de l'endossement irrégulier puisse s'y opposer; c'était déjà la disposition de l'art. 25 de l'ordonnance de 1673; 2° Si celui sur qui la lettre est tirée est créancier de l'endosseur, il peut opposer au porteur de l'endossement la compensation de ce qui lui est dû par l'endosseur. L'art. 25 précité de l'ordonnance de 1673 contenait aussi sur ce point une disposition formelle; 3° L'endosseur, qui n'est considéré que comme un mandant, peut, avant que le porteur de l'endossement ait touché le montant de la lettre de change, révoquer le mandat et l'empêcher de recevoir, en notifiant au tiré cette révocation; 4° Si le porteur de l'endossement a touché, il est obligé, comme tout mandataire, de rendre compte à l'endosseur, son commettant. — Toutefois, il faut décider que, quand le porteur de l'endossement irrégulier a réellement fourni à l'endosseur la valeur moyennant laquelle l'endossement lui a été passé, il peut prouver, mais seulement vis-à-vis de l'endosseur (2), qu'il l'a fournie, par toute espèce de preuves en dehors de l'endossement, et établir que, si l'endossement est irrégulier en la forme, il n'en est pas moins au fond translatif de propriété à l'égard de cet endosseur, auquel l'équité ne doit pas permettre d'exciper de l'irrégularité de l'endossement, pour retenir la propriété de la lettre dont il a touché le prix.

Quid si le porteur de l'endossement irrégulier a réellement fourni la valeur ?

Le porteur d'un endossement irrégulier peut-il consentir un endossement régulier et translatif de propriété au profit d'un tiers ?

De ce que l'endossement irrégulier ne transfère pas la pro-

(1) Rej., 24 décembre 1850. — Voy. cependant Rej., 7 avril 1818, 10 juillet 1822; — Cass., 25 juin 1845, 20 août 1845.

(2) A l'égard des tiers, aucune preuve de ce genre ne serait admise. — Voy. Rej., 25 janvier 1832, 31 juillet 1833; — Cass., 30 décembre 1840; — Rej., 5 juillet 1843; — Cass., 28 juin 1845, 20 août 1845.

Digitized by Google

priété de la lettre à celui au profit duquel il est passé, Pothier (*Contrat de change*, nos 41 et 89) en tirait encore cette conséquence, que le porteur de cet endossement ne pouvait pas faire un endossement régulier et translatif de propriété au profit d'un autre; car, disait-il, la propriété de la lettre ne lui ayant pas été transférée par l'endossement défectueux fait à son profit, il ne peut transférer à un autre une propriété qu'il n'a pas. C'était aussi l'opinion de Savary (*Parère* 41), qui pensait que celui auquel le porteur de l'endossement irrégulier avait cédé la lettre par un endossement régulier, n'était qu'un mandataire pour recevoir le paiement.

Cependant, la doctrine moderne et la jurisprudence décident que celui auquel le porteur de l'endossement irrégulier a transmis la lettre par un endossement régulier, est devenu propriétaire, et que l'endossement irrégulier donne à celui qui en est porteur non-seulement, comme nous l'avons vu, le pouvoir de recevoir le montant de la lettre à l'échéance, mais encore celui de la céder avant l'échéance par un endossement régulier, de la négocier (1).

Ce n'est pas comme propriétaire qu'on lui accorde ce droit, puisqu'il ne l'est pas, mais comme fondé de pouvoirs du véritable propriétaire, auquel il devra rendre compte, s'il y a lieu.

Le mandat de recevoir, a-t-on dit, renferme pouvoir de négocier; la négociation est un moyen de recouvrement. La loi porte simplement que l'endossement irrégulier vaut comme procuration; cet article est général, et comme une lettre de change est destinée à être négociée, on peut présumer facilement que le pouvoir qu'il accorde va jusqu'à la négociation. — Cette décision est favorable à la circulation des lettres de change. Mais on peut objecter cependant qu'en accordant au porteur de l'endossement irrégulier le droit de négocier la lettre avant l'échéance, ce porteur, par la négociation qu'il fait, enlève à l'endosseur, son mandant, le droit qui appartient à tout mandant jusqu'à l'exécution du mandat, celui de le révoquer. L'endosseur pouvait révoquer le mandat qui résulte de l'endossement irrégulier jusqu'au paiement. Or, si dès que

Quelle objection peut-on faire contre la solution de la doctrine et de la jurisprudence sur la question précédente?

(1) Pardessus, no 354. Dalloz, vo *Effet de commerce*, no 451. Nouguier, t. Ier, p. 420. — Rej., 20 janvier 1814, 20 février 1816, 12 août 1817. — Voy. Cass., 6 janvier 1845.

Digitized by Google

le porteur de cet endossement a transmis la lettre à un tiers par un endossement régulier, la propriété de cette lettre est transférée, ce droit de révocation n'existe plus au profit de l'endosseur. — Quoi qu'il en soit, la doctrine et la jurisprudence sont à peu près unanimes pour rejeter l'opinion de Pothier et de Savary, et pour décider que le porteur d'un endossement irrégulier peut consentir un endossement régulier, translatif de propriété, au profit d'un tiers.

Quelles sont, envers le porteur, les obligations de celui qui, n'ayant qu'un endossement irrégulier, a transmis la lettre par un endossement régulier?

Cette solution une fois admise, il devient nécessaire de rechercher quelles sont, envers le porteur, les obligations de celui qui, n'ayant en sa faveur qu'un endossement irrégulier, a, en vertu de cet endossement, transporté la propriété de la lettre de change à un tiers au moyen d'un endossement régulier ; s'il sera garant du paiement de la lettre.

Quelques personnes ont pensé qu'il ne devait pas être obligé vis-à-vis du porteur. Quand il a cédé la lettre par un endossement régulier, il n'était porteur que d'un endossement irrégulier. Or, d'après l'art. 138, il n'était qu'un mandataire : par conséquent il a obligé son mandant, l'endosseur irrégulier, sans s'obliger lui-même ; car il est de principe que le mandataire ne s'oblige pas.

* Mais plusieurs auteurs et la Cour de cassation décident, au contraire, que le porteur d'un endossement irrégulier qui endosse régulièrement s'oblige vis-à-vis du porteur de la lettre. Ainsi, Primus fait un endossement irrégulier au profit de Secundus ; Secundus endosse régulièrement l'effet au profit de Tertius, par un endossement ainsi conçu : *Payez à l'ordre de Tertius, valeur reçue comptant. Paris, le* 5 *mars* 1857. Signé : *Secundus*. Tertius, le porteur, si le tiré refuse de payer, pourra agir contre Secundus. En effet, bien que ce dernier, en consentant cet endossement, ait agi en vertu du mandat et pour le compte de Primus, il a agi en son propre nom ; c'est un véritable *commissionnaire*. Or, nous savons que tout commissionnaire s'engage envers les tiers avec lesquels il traite (1).

* L'endosseur irrégulier est-il obligé vis-à-vis du porteur?

Mais on peut demander si l'endosseur irrégulier, Primus dans notre espèce, sera tenu vis-à-vis du porteur Tertius. En appliquant les principes de la commission, on doit décider qu'il n'est pas obligé ; car on sait que le commettant n'est pas

(1) Pardessus, t. II, nº 354, p. 190. Bravard, p. 213. — Rej., 1er déc. 1829.

Digitized by Google

tenu directement vis-à-vis des tiers avec lesquels le commissionnaire a contracté (1).

Cependant quelques personnes prétendent qu'il doit être obligé, parce que, disent-elles, ce n'est que lorsque le commettant ne figure pas dans la négociation faite par le commissionnaire qu'il n'est pas obligé; tandis qu'ici l'endosseur irrégulier, Primus, qui a apposé sa signature sur la lettre de change, endossée régulièrement par Secundus, se montre à Tertius, au profit de qui elle est endossée, et doit par conséquent être obligé. D'ailleurs, ajoutent-elles, il est de règle que tout individu qui appose sa signature sur une lettre de change soit tenu.

Pourrait-on décider que celui qui a endossé irrégulièrement est tenu vis-à-vis du porteur, si on considère comme un commissionnaire celui qui a fait l'endossement régulier?

On comprend que, dans l'opinion des auteurs qui regardent celui qui a endossé régulièrement, Secundus dans l'espèce, comme un *mandataire*, on puisse décider que celui qui a fait l'endossement irrégulier est tenu vis-à-vis du porteur, puisque d'après les principes du mandat, le mandataire ne s'oblige pas et oblige le mandant. Mais si on considère *Secundus* comme *un commissionnaire*, tenu, par conséquent, directement vis-à-vis de *Tertius*, il n'est pas possible de décider que Primus sera aussi obligé directement envers Tertius, le porteur; car le commettant et le commissionnaire ne peuvent pas être tenus tous deux *directement* vis-à-vis de celui avec lequel le commissionnaire a traité.

Art. 140.
Comment sont tenus les signataires d'une lettre de change?

§ VII. De la solidarité. — Le législateur, afin de mieux assurer le paiement des lettres de change et de favoriser ainsi leur circulation, a déclaré que tous ceux qui ont signé, accepté ou endossé une lettre de change, sont tenus à la garantie solidaire envers le porteur.

Ainsi, nous savons que le tireur, non-seulement est tenu de procurer au porteur l'acceptation du tiré, mais encore est obligé à faire payer la lettre de change à l'échéance. Nous savons aussi que les endosseurs ont contracté vis-à-vis du porteur la même obligation. Nous savons enfin que, lorsque le tiré a accepté, il est débiteur direct de ce dernier.

Le porteur peut s'adresser à l'un ou à l'autre individuellement ; c'est-à-dire au tireur ou aux endosseurs, quand l'acceptation n'a pas eu lieu, et, après l'acceptation du tiré, il peut

(1) Bravard, *loc. cit.*

Digitized by Google

s'adresser, pour obtenir le paiement de la lettre, soit à ce dernier, soit à celui des endosseurs qu'il voudra choisir, soit au tireur; il peut même les poursuivre tous collectivement (1).

Or, ce sont ces règles que le législateur résume dans l'article 140. Du reste, le principe est beaucoup plus général; car ce n'est pas seulement le tireur, l'accepteur direct ou par intervention et les endosseurs qui sont tenus solidairement envers le porteur, mais il y a encore d'autres personnes, qui ont signé la lettre de change, telles que le donneur d'aval, qui sont obligées de la même manière.

Est-ce une solidarité parfaite qui existe entre les signataires?

Bien que le porteur ait une action pour le tout contre chacun des signataires, et bien qu'il puisse, comme nous venons de le dire, agir contre eux individuellement ou collectivement, nous ne pensons pas cependant que la solidarité prononcée par la loi soit une solidarité parfaite, produisant tous les effets qui sont, d'après les principes du droit civil, attachés à la solidarité.

Quel est le caractère de la solidarité parfaite, et quelle est la principale conséquence qui en résulte?

On sait qu'une obligation est solidaire lorsqu'une même chose est due par plusieurs individus, et par chacun pour le tout, de telle sorte qu'un seul paiement libère tous les débiteurs. En outre, ce qui est le caractère distinctif de la solidarité, c'est qu'en s'obligeant solidairement, il y a mandat, reçu et donné par chacun des codébiteurs, de représenter les autres vis-à-vis du créancier dans l'intérêt duquel ce mandat réciproque est donné; d'où il résulte, entre autres conséquences, que le créancier qui dirige des poursuites contre l'un des débiteurs conserve ses droits non-seulement à l'égard de celui qui est poursuivi, mais à l'égard de tous. En effet, dès qu'un des codébiteurs est actionné, tous sont réputés l'être, puisqu'ils sont tous mandataires les uns des autres à l'effet de recevoir les poursuites du créancier. — Or, ce trait caractéristique de la solidarité et la conséquence qui en résulte n'existent pas dans l'espèce de solidarité que le législateur a établie entre les différents signa-

Ce caractère et cette conséquence existent-ils dans la solidarité prononcée contre les signataires d'une lettre de change?

(1) Aux termes de l'art. 5 de la loi du 5 juin 1850 sur le timbre, le porteur d'une lettre de change *non timbrée* ou *non visée pour timbre*, conformément aux articles 1, 2 et 3 de cette loi, n'a d'action en cas de non-acceptation que contre le tireur; en cas d'acceptation, il a seulement action contre l'accepteur et contre le tireur, si ce dernier ne justifie pas qu'il y avait provision à l'échéance. Dans le même cas, le porteur de tout autre effet de commerce sujet au timbre n'a d'action que contre le souscripteur; toutes stipulations contraires sont nulles.

Digitized by Google

taires de la lettre de change. En effet, nous verrons bientôt, en ce qui concerne les endosseurs et le tireur qui a fait provision, que le porteur qui attaquerait l'un d'eux, et qui n'agirait pas contre les autres dans un très-court délai fixé par la loi, perdrait son recours contre ceux-ci.

Quid à l'égard du tireur et de l'accepteur?

Il y a plus de difficulté à l'égard du tireur *qui n'a pas fait provision* et de l'accepteur; car ceux-ci ne peuvent pas opposer la même déchéance au porteur; ils ne peuvent se prévaloir que de la prescription; cependant nous pensons qu'il faut encore décider qu'il n'existe pas, soit entre le tireur et les endosseurs, soit entre les endosseurs ou le tireur d'une part, et l'accepteur, une solidarité parfaite.

Il n'y a pas, en effet, entre ces différents débiteurs, l'unité d'obligation qui est une des conditions essentielles de la solidarité : cela est facile à comprendre, surtout pour l'accepteur, qui, par son acceptation, a contracté vis-à-vis du porteur une obligation directe et distincte de celle du tireur et des endosseurs.

Art. 141, 142.

§ VIII. De l'aval. — *Nature, forme et effets.* — L'*aval* est une espèce de cautionnement par lequel un tiers garantit le paiement de la lettre de change.

Qu'est-ce qu'un aval?

D'où vient le mot aval?

Le mot *aval* vient de *faire valoir*, parce que celui qui souscrit cet acte promet de procurer à la créance du porteur de la lettre de change toute sa valeur, de la rendre, comme on disait autrefois, *solvable et bien payable*.

Comment appelle-t-on celui qui fournit un aval?

Nous savons déjà que celui qui s'engage ainsi reçoit le nom de *donneur d'aval*.

En quoi l'aval diffère-t-il de l'endossement?

L'aval diffère de l'endossement en ce que dans l'endossement l'endosseur n'est garant du paiement que d'une manière accessoire, et par suite de la cession qu'il a faite de la propriété de la lettre à un tiers, tandis que le donneur d'aval, qui n'a jamais été propriétaire, a, lorsqu'il s'engage, pour but principal et unique d'en garantir le paiement.

Par qui l'aval est-il donné?

Cette garantie est fournie par un tiers, c'est-à-dire par une personne qui n'est déjà pas, à un autre titre, obligée au paiement de la lettre. Il est évident que ni le tireur, ni les endosseurs, ni l'accepteur, ne peuvent être donneurs d'aval, puisqu'ils sont déjà obligés au paiement de la lettre de change, et que cette promesse nouvelle n'augmenterait en aucune manière la sûreté du porteur.

Digitized by Google

Quelle est la capacité requise de la part de celui qui souscrit un aval?

Pour pouvoir souscrire un aval, il faut avoir la capacité requise pour souscrire la lettre de change. Ainsi, l'aval qui serait souscrit par une femme non marchande publique ne vaudrait à son égard que comme simple promesse (voy. art. 113 C. comm.) et ne produirait pas contre elle les effets de l'aval dont nous parlerons plus loin.

En quelle forme est-il donné?

— L'aval peut être donné sur la lettre même dont il a pour objet d'assurer le paiement. Cette garantie peut aussi être donnée par un acte séparé.

L'aval par acte séparé s'introduisit postérieurement à l'aval donné sur la lettre même, et il finit par devenir d'un usage plus fréquent que l'aval sur la lettre de change. (Voy. Pothier, *Contrat de change*, n° 50.) C'est qu'en effet l'aval inspire ordinairement de la défiance sur la solvabilité des signataires, ou de celui des signataires à l'égard de qui cette garantie est exigée. L'aval par acte séparé a pour but d'éviter ces soupçons.

Au reste, l'aval peut avoir lieu par acte authentique ou par acte sous seing privé, même par une lettre missive (1).

En quels termes est-il donné?

La signature du donneur d'aval suffirait-elle?

L'aval se donne en écrivant simplement sur la lettre ces mots: *pour aval*, avec la signature de celui qui le souscrit; mais ces mots ne sont pas sacramentels. — Bien plus, on décide assez généralement, comme on le décidait autrefois, que la simple signature sur la lettre, de la part de celui qui veut consentir un aval, suffit : la loi n'ayant édicté aucune forme spéciale, il paraît certain que les rédacteurs du Code de commerce n'ont pas abrogé cet usage, qui était assez général (2).

Le *bon* ou *approuvé* est-il nécessaire?

Enfin, dans le cas où l'aval n'est pas écrit de la main du non-commerçant qui promet cette garantie, la signature n'a pas besoin d'être précédée du *bon* ou *approuvé*, lorsque l'aval est donné sur la lettre de change.

Quelles sont les obligations du donneur d'aval?

— Le donneur d'aval contracte, envers le créancier de la personne qu'il cautionne, les obligations que cette personne a contractées elle-même envers le créancier. Ainsi, celui qui donne un aval pour le tireur est soumis aux mêmes actions que ce dernier de la part du porteur. De même, celui qui cau-

(1) Riom, 19 juin 1849; Colmar, 22 novembre 1811; Bruxelles, 13 novembre 1830.

(2) Il peut s'élever des difficultés, lorsqu'il n'existe que la signature, pour savoir si c'est un aval ou un endossement en blanc. C'est là une question de fait abandonnée à l'appréciation des tribunaux.

Digitized by Google

tionne l'endosseur est passible de la même action que celui-ci de la part du porteur. De même, enfin, celui qui cautionne l'accepteur est tenu des mêmes obligations que ce dernier.

Comment est-il obligé?

Le donneur d'aval est tenu, comme les autres signataires, solidairement envers le porteur au paiement de la lettre de change.

Quelles sont les conséquences de la solidarité qui est prononcée contre lui?

De ce qu'il est obligé solidairement, il en résulte : 1° qu'il ne jouit pas du *bénéfice de discussion*, c'est-à-dire de ce bénéfice en vertu duquel une caution ordinaire, et qui ne s'est pas obligée solidairement avec le débiteur principal, peut arrêter le cours des poursuites dirigées contre elle, en demandant que le créancier saisisse préalablement les biens du débiteur, avec offre d'avancer les deniers suffisants pour cette poursuite (voy. art. 2021 C. N.); 2° que, s'il y a plusieurs donneurs d'aval, ils ne jouissent pas du *bénéfice de division*, dont l'effet est de faire prononcer par le juge la division de la dette entre les cautions qui sont solvables, et de restreindre à la part seulement de la caution qui s'est prévalue de ce bénéfice la demande formée contre elle. (Voy. art. 2026 C. N.) Ces conséquences étaient admises toutes deux autrefois et enseignées par Pothier (*Contrat de change*, n° 123).

Le donneur d'aval est-il soumis à la juridiction commerciale? Est-il contraignable par corps?

Le donneur d'aval est, selon l'art. 142 C. comm., *tenu par les mêmes voies* que les tireurs et endosseurs, c'est-à-dire qu'il est, comme eux, soumis à la juridiction commerciale et contraignable par corps, quand même il ne serait pas commerçant : l'aval est en effet par lui-même un acte de commerce (1).

Quid du donneur d'aval par acte séparé?

— Dans l'ancien droit, on distinguait entre l'aval qui se donnait sur la lettre de change et celui qui était souscrit par un acte séparé; ce dernier n'était pas considéré comme un acte commercial et n'entraînait pas la contrainte par corps (Pothier, *loc. cit.*); mais les rédacteurs du Code de commerce n'ont pas admis cette distinction.

Le donneur d'aval peut-il restreindre les effets de son engagement?

Celui qui donne un aval peut modifier, par une stipulation spéciale, les effets de son engagement. Ainsi, par exemple, il peut ne donner cette garantie que sous la condition qu'il ne sera pas soumis à la juridiction commerciale, qu'il ne sera pas contraignable par corps, qu'il ne sera pas obligé solidaire-

(1) La Cour de Bordeaux a cependant décidé que l'aval donné sur une lettre de change par un non-commerçant ne le soumettait pas à la contrainte par corps, 18 août 1847. — *Contra*, Riom, 19 juin 1849.

Digitized by Google

ment, qu'il ne garantira qu'une partie de la dette, et sous toutes autres conditions licites, qui, une fois admises par le créancier, sont la loi de tous. C'est ce qui résulte des principes du droit commun et des derniers mots de l'art. 142 : *sauf les conventions différentes des parties.*

Quelles sont les exceptions qu'il peut opposer au créancier?

On décide assez généralement que le donneur d'aval peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent à celui qu'il a cautionné, et qui sont inhérentes à la dette (article 2036 C. N.). Si, par exemple, il a cautionné le tireur ou l'un des endosseurs, il pourra opposer au porteur les déchéances dont ceux-ci pourraient se prévaloir.

§ IX. Du paiement. — *Quand la lettre de change doit être payée, à qui le paiement doit être fait, comment il doit l'être, sur la présentation de quel titre le paiement doit être fait, par qui la lettre de change doit être payée, des oppositions au paiement, du paiement de la lettre de change lorsqu'elle est perdue, fausse ou falsifiée, effets du paiement.* — Le *paiement* est la principale manière dont s'éteint la créance de la lettre de change. C'est pour ce motif que les rédacteurs du Code de commerce se sont principalement occupés de ce mode d'extinction. Ils ont aussi consacré la section III de ce titre au mode qu'on appelle la *prescription,* et ils s'en sont référés aux principes du droit commun sur les autres manières dont les obligations s'éteignent, telles que la *remise*, la *compensation*, la *novation,* la *confusion,* qui sont aussi applicables à la créance de la lettre de change.

Comment peut s'éteindre la créance résultant de la lettre de change?

Art. 157, 146.

Quand la lettre de change doit-elle être payée?

Les juges peuvent-ils accorder un délai de grâce?

La lettre de change doit être payée *à son échéance.* Le débiteur ne peut en retarder le paiement. — Les juges eux-mêmes ne peuvent accorder aucun délai de grâce pour le paiement d'une lettre de change (1). C'est une dérogation à l'art. 1244-2° C. N., d'après lequel les juges peuvent, en considération de la position du débiteur, lui accorder des délais modérés pour le paiement (2). — Il est important que le paiement d'une lettre de change soit effectué avec exactitude au jour fixé.

(1) Cass., 22 juin 1812.

(2) D'après ce que nous venons de dire, on voit que le délai dont il est question dans l'art. 157 est le délai de grâce judiciaire, et que par conséquent cet article ne fait pas double emploi avec l'art. 135, qui a eu pour but d'abréger notamment le *délai de faveur* dont nous avons parlé (page 258).

Digitized by Google

D'un autre côté, on sait que, d'après les règles du droit commun, le terme est, en thèse, censé apposé en faveur du débiteur, de sorte que, quoique le créancier ne puisse exiger le paiement de la dette avant le terme, le débiteur peut obliger le créancier à le recevoir avant l'époque de l'exigibilité, et, sur son refus, consigner la somme due. Mais, quant à la lettre de change, il est depuis longtemps admis (voy. déclaration du 23 novembre 1713) que le porteur ne peut être obligé à en recevoir le paiement avant l'échéance. Comme il serait souvent préjudiciable à un commerçant, qui a pris ses arrangements afin de recevoir son argent au jour fixé pour le paiement, de recevoir les fonds auparavant, on présume que le terme est apposé aussi bien en faveur du créancier qu'en faveur du débiteur.

Le porteur peut-il être obligé de recevoir le paiement avant l'échéance?

Nous verrons aussi plus loin que c'est le devoir du porteur d'exiger le paiement de la lettre le *jour de son échéance* (article 161 C. comm.). Le porteur n'a pas seulement à veiller à ses intérêts; il faut, si la lettre n'est pas payée, et pour pouvoir exercer son recours contre les endosseurs et contre les autres garants, qu'il ne fasse rien qui change leur position.

Ne doit-il pas exiger le paiement le jour de l'échéance?

— Le paiement de la lettre de change, comme celui des autres créances, pour être valable, doit être fait au véritable créancier, c'est-à-dire à celui qui est le propriétaire de la lettre ou à son mandataire. — Ainsi, le paiement fait au preneur ne serait pas valable s'il avait cessé d'être propriétaire de la lettre par suite de l'endossement qu'il en aurait consenti au profit d'un tiers : c'est à ce dernier ou à son mandataire que le paiement devrait être fait.

Art. 144, 145.

A qui le paiement de la lettre doit-il être fait?

En outre, le paiement d'une lettre de change, comme celui de toute autre créance, doit être fait au créancier capable de recevoir la somme et de donner décharge du capital qu'il reçoit. Si, par exemple, le propriétaire de la lettre de change laisse un héritier mineur, celui-ci ne pourra pas en recevoir le paiement. C'est son tuteur qui devra toucher.

***Quid* si le créancier est incapable de recevoir?**

Il est de l'intérêt de celui qui paie la lettre de change de s'assurer si celui qui se présente à l'échéance pour recevoir est réellement le créancier ou son mandataire, puisque, s'il paie à un autre, le paiement peut être nul.

Celui qui paie entre les mains d'un autre que le propriétaire de la lettre est-il libéré?

Toutefois, c'est ici le lieu d'expliquer des principes sur lesquels il y a quelques difficultés.

Digitized by Google

Quid si, dans ce cas, il paie avant l'échéance?

La loi dit que celui qui paie une lettre de change *avant son échéance* est responsable de la validité du paiement (art. 144 C. comm.). — Puis elle ajoute que celui qui paie une lettre de change *à son échéance* et sans opposition est PRÉSUMÉ valablement libéré (art. 145 C. comm.). — Ainsi, d'après la première disposition, celui qui paie *avant l'échéance* ne fera pas un paiement libératoire s'il paie à une personne qui ne serait pas propriétaire de la lettre. Supposons, par exemple, que la lettre de change a été perdue ou volée; *avant l'échéance,* un individu s'est présenté sous le nom de celui à qui l'ordre était passé, et le paiement lui est fait : il paraît certain que le tiré accepteur, qui a ainsi payé, ne sera pas libéré envers le véritable propriétaire. En effet, la loi veut que la lettre de change soit payée à son échéance, ni après, ni auparavant. Celui qui paie avant l'échéance est par cela seul réputé en faute, et la loi le déclare responsable. Le véritable propriétaire de la lettre peut dire que si l'accepteur n'avait pas mis autant d'empressement à effectuer le paiement, s'il avait attendu le jour de l'échéance pour payer, il lui aurait fait connaître l'accident de la perte ou du vol par une opposition formée entre ses mains.

Quid si, dans le même cas, il paie à l'échéance?

Au contraire, celui qui paie seulement *à l'échéance*, à supposer toutefois qu'il n'y ait aucune opposition, est *présumé* valablement libéré; il a payé à l'époque prescrite par son obligation et par la loi; il ne mérite pas les mêmes reproches que celui qui a payé avant l'échéance. Si, en acquittant la lettre, il n'a pas payé au véritable propriétaire, il a pour lui la *présomption* favorable de la loi; et ceux qui voudront faire invalider le paiement seront obligés, pour y parvenir, de prouver qu'il a commis quelque faute lorsqu'il a payé. — Pour plus de clarté, reprenons, en la modifiant, l'hypothèse que nous avons présentée plus haut : une lettre de change a été perdue ou volée; avant qu'on ait pu donner avis de l'accident à l'accepteur, un individu, qui s'est emparé de la lettre, se présente *à l'échéance* pour en recevoir le paiement; l'accepteur paie. Il sera libéré, à moins qu'on ne puisse lui reprocher une imprudence ou une faute grave. Ce ne sera plus alors qu'une question de fait que les juges apprécieront. Par exemple, l'accepteur connaissait celui qui s'est présenté pour recevoir le paiement, et comme il n'y avait aucun endossement au profit de ce dernier, à la

Digitized by Google

seule inspection du titre il devait reconnaître la fraude et refuser de payer.

Art. 143.

De quelle manière le paiement de la lettre doit-il être fait?

Quid si la lettre renferme une stipulation formelle sur les espèces qui devront être payées?

— La lettre de change n'a jamais pour objet, nous le savons, qu'une somme d'argent monnayé, et le paiement doit en être fait dans la monnaie qu'elle indique. C'est une application de la règle que le créancier ne peut être forcé de recevoir autre chose que ce qui a été promis. — Si même on avait spécifié les espèces qui devraient être payées, V. G., si la lettre portait qu'elle sera payable en espèces d'or, le paiement devrait être effectué en cette monnaie.

Quid s'il est stipulé qu'elle sera payée en monnaie étrangère?

Quelques auteurs ont cependant demandé ce qu'il faudrait décider s'il était stipulé dans la lettre qu'elle sera payable en une monnaie étrangère, en piastres par exemple, et si le tiré français, qui accepte, demandait à faire le paiement en une monnaie de France.

Les uns ont pensé que l'accepteur pourrait la payer en monnaie française, représentant, au cours, la quantité de piastres indiquée. Tout ce que le porteur peut exiger, disent-ils, c'est qu'on lui tienne compte de la valeur du change (1).

Mais d'autres décident, au contraire, que c'est la monnaie étrangère promise qui doit être payée. La convention des parties est la loi qu'il faut suivre; et l'art. 143 C. comm. est d'ailleurs formel (2).

Le débiteur de la lettre pourrait-il payer en billets de banque?

Le porteur d'une lettre de change a le droit d'exiger son paiement en *numéraire*, et le débiteur ne pourrait pas lui donner, contre son gré, des billets de banque (avis du conseil d'Etat du 21 décembre 1805), bien que dans certaines localités ces billets soient, dans l'usage, reçus comme argent comptant.

Le débiteur, quand aucune stipulation n'a été faite dans la lettre, peut-il payer en toute espèce de monnaie?

Enfin, lorsque la lettre de change ne contient aucune stipulation formelle sur la nature des espèces qui seront comptées, le paiement peut être fait en espèces d'or ou d'argent ayant cours. — Mais le créancier ne peut être forcé à recevoir en monnaie de billon que l'appoint de la pièce de 5 francs, c'est-

(1) Delvincourt, t. II, note 4 de la page 96.

(2) Pardessus, t. Ier, nº 204. Vincens, chap. VI, nº 11. Nouguier, *Des lettres de change*, t. Ier, p. 490 et suiv. — Du reste, en cas de refus du tiré, le porteur sera obligé d'obtenir contre lui une condamnation, qui ne pourra être liquidée qu'en une certaine quantité équivalente de monnaie française; mais il pourra le faire condamner à des dommages-intérêts.

Digitized by Google

à-dire 4 fr. 95 c. au plus (acte du Gouvernement du 18 août 1810).

Art. 156.

Le paiement doit-il être de la totalité de la somme?

Quid si le porteur reçoit un paiement partiel?

La lettre de change doit être payée en totalité. — Cependant le porteur peut recevoir des sommes à compte, qui seront à la décharge du tireur et des endosseurs; et il conservera ses droits contre eux, en faisant protester la lettre pour le surplus.

Peut-il être tenu de recevoir un paiement partiel?

Mais on a demandé si non-seulement, comme nous venons de le dire, le porteur avait la *faculté* de recevoir un paiement partiel, mais encore s'il était *tenu* de l'accepter.

★ 1re *opinion*. — Le porteur est obligé de recevoir le paiement partiel qui lui est offert par l'accepteur; car le tireur et les endosseurs se trouveront ainsi libérés d'autant, et il ne doit pas dépendre du porteur de les priver, par son refus, de l'avantage d'être affranchis de toute responsabilité jusqu'à concurrence de la somme que l'accepteur offre de payer. C'est le motif pour lequel on a dérogé au principe du droit commun, qui refuse au débiteur le droit de forcer le créancier à recevoir en partie le paiement de la dette (art. 1244 C. N.). — Si la disposition de l'art. 156 C. comm. avait un autre sens, ce serait pour ainsi dire une superfétation : il aurait été bien inutile, en effet, de faire une disposition pour dire que, si le porteur voulait bien consentir à recevoir le paiement partiel, cet à-compte serait à la décharge du tireur et des endosseurs (1).

2e *opinion*. — L'accepteur ne peut pas forcer le porteur à recevoir un à-compte. L'art. 156 n'est pas assez formel pour qu'on puisse y voir une dérogation à l'art. 1244 C. N., qui ne veut pas qu'un créancier soit obligé de recevoir un paiement partiel. Les rédacteurs du Code de commerce ont seulement voulu, par la disposition de l'art. 156, abroger le principe qui était en vigueur sous l'empire de l'ordonnance de 1673, et d'après lequel le porteur, qui recevait un paiement partiel de l'accepteur, était censé suivre la foi de ce dernier et perdait son recours contre les endosseurs (2).

Qu'est-ce que la *passe de sacs?*

D'après un usage généralement adopté dans le commerce et consacré par un décret du 1er juillet 1809, dans les paiements qui se font en *pièces d'argent* de sommes de 500 fr. et au-

(1) Bravard, p. 217.

(2) Delvincourt, t. II, note 5 de la page 96. Nouguier, *Des Lettres de change*, t. Ier, p. 483 et suiv.

Digitized by Google

dessus, le débiteur est tenu de fournir le sac et la ficelle. Les sacs fournis doivent être d'une dimension à contenir au moins 1,000 fr. chacun. Celui qui paie était autorisé, d'après le décret de 1809, à retenir 15 centimes par sac ; il ne peut aujourd'hui en retenir que dix, aux termes d'un décret du 17 novembre 1852. — C'est cette retenue qui est appelée *passe de sacs*.

Art. 147, 148.

Sur quel titre la lettre de change doit-elle être payée?

Quid dans le cas où elle est tirée par 1re, 2e, 3e, etc.?

— Le paiement doit être effectué sur la présentation de la lettre de change. — Mais nous savons que la lettre de change peut être délivrée par 1re, 2e, 3e, etc. Dans ce cas, l'art. 147 dit que le paiement fait sur une seconde, troisième, etc., est valable, lorsque la seconde, troisième, etc., porte que ce paiement annulle l'effet des autres. L'art. 147 suppose qu'aucun des exemplaires *n'a été accepté par le tiré*.

Quid si le tireur n'a pas mentionné sur chaque exemplaire qu'il est 1er, 2e, 3e, etc.?

Le tireur doit avoir le soin de mentionner sur chaque exemplaire qu'il est premier, deuxième, troisième, etc.; car, si cette indication n'était pas faite et que le preneur qui a reçu plusieurs exemplaires vienne à les négocier tous, de manière que chaque porteur se présente, le tiré pourrait croire que chacun des exemplaires est une lettre originale tirée par le même au profit du même preneur, et, s'il les acquittait, il aurait un recours contre le tireur pour toutes les sommes qu'il aurait déboursées, puisque ce serait la négligence de ce dernier qui l'aurait induit en erreur.

Lorsque le tiré a accepté sur un des exemplaires, le paiement qu'il fait sur un autre est-il libératoire?

Nous avons dit que l'art. 147 supposait qu'aucun des exemplaires n'avait été accepté par le tiré; il pourrait se faire, au contraire, que l'un des exemplaires *fût revêtu de son acceptation*. Par exemple, on a fait deux exemplaires de la lettre : l'un, qui porte le nom du preneur, est accepté par le tiré; l'autre, qui n'est pas accepté, a été négocié à un tiers qui en est le porteur. Si le tiré paie sur ce second exemplaire, sans retirer celui qui est accepté, et que le preneur négocie le premier exemplaire à une tierce personne, le tiré ne sera point libéré vis-à-vis de celle-ci, car il est lié vis-à-vis d'elle par suite de son acceptation (art. 148 C. comm.).

A qui le paiement doit-il être demandé d'abord?

— C'est au tiré que le paiement doit être demandé, quand même il n'aurait pas d'abord accepté et que, d'après son refus, un tiers aurait accepté par intervention ; car, si le tiré voulait payer, il devrait être préféré à tous autres (arg. art. 159 C. comm.).

Digitized by Google

Quels sont ceux qui peuvent payer?

Cependant le tiré n'est pas la seule personne par qui le paiement puisse être fait; la lettre de change peut encore être payée par les personnes indiquées dans la lettre en cas d'absence ou de refus du tiré; elle peut l'être par tous ceux que leur signature, comme endosseurs, accepteurs par intervention, donneurs d'aval, oblige à la garantie quand le tiré a refusé le paiement. Nous verrons enfin, dans le paragraphe suivant, que, en cas de protêt, le paiement peut être fait par quelque personne que ce soit, pour faire honneur à l'un des signataires et empêcher les poursuites qui seraient exercées après le protêt.

Art. 149.

Dans quels cas peut-on former une opposition au paiement de la lettre de change?

— Le tiré ne peut pas payer lorsqu'il a été formé des oppositions entre ses mains. La loi indique deux cas dans lesquels il peut être fait une opposition au paiement d'une lettre de change : c'est le cas de *perte de la lettre* et celui de *la faillite du porteur*.

Examinons chacune de ces hypothèses.

Quid en cas de perte de la lettre?

1re *hypothèse*. — *Opposition en cas de perte de la lettre*. — Lorsqu'une lettre de change est perdue ou égarée, le premier soin du propriétaire de cette lettre doit être de former une opposition entre les mains du tiré. Il pourrait arriver, en effet, que celui qui l'a trouvée y mette un endossement à son profit, en signant cet endossement du nom du vrai propriétaire, et qu'ensuite il passe cette lettre à l'ordre d'un individu de bonne foi. Lorsque ce dernier porteur viendra réclamer le paiement à l'échéance, il sera repoussé par le tiré, qui a reçu l'opposition du propriétaire.

Quid en cas de faillite du porteur?

2e *hypothèse*. — *Opposition en cas de faillite du porteur*. — Quand le porteur d'une lettre de change est déclaré en faillite et que les syndics savent qu'il est propriétaire d'une lettre de change payable à une certaine époque, s'ils ne la trouvent pas dans le portefeuille du failli, ils se hâteront de former une opposition entre les mains du tiré, afin que celui auquel le failli négocierait la lettre ne puisse plus toucher du tiré, qui refusera le paiement dès qu'il aura reçu l'opposition des syndics de la faillite.

Les deux cas précédents ne sont-ils pas les seuls dans lesquels une opposition peut être formée, et quel en est le motif?

Tels sont les deux seuls cas prévus par la loi, dans lesquels l'opposition au paiement d'une lettre de change peut être faite. Le grand avantage de la lettre de change, a-t-on dit, c'est sa circulation rapide et la certitude pour le porteur d'avoir les

Digitized by Google

fonds à l'échéance; or, cette certitude n'existerait plus si le paiement pouvait être arrêté par des oppositions. — Du reste, le texte de l'art. 149 paraît bien positif : *Il n'est admis d'opposition au paiement qu'en cas*, etc.

Quid d'une saisie-arrêt formée entre les mains du tiré par les créanciers du porteur ?

Des auteurs pensent que, malgré le texte de l'art. 149, on ne devrait pas refuser aux créanciers du porteur le droit de saisir-arrêter le montant de la lettre de change entre les mains de celui qui doit la payer. Cela ne trouble en rien, disent-ils, l'économie de la loi sur la lettre de change; car, quand leur opposition sera déclarée valide et qu'ils seront payés, ils le seront comme exerçant les droits de leur débiteur (art. 1166 C. N.), et ce sera virtuellement le porteur qui recevra (1).

D'autres disent qu'en limitant aux deux cas dont nous avons parlé la faculté de former des oppositions au paiement d'une lettre de change, le législateur a voulu prévenir les fraudes d'un accepteur de mauvaise foi qui ferait former des oppositions entre ses mains par des personnes apostées, afin de retarder le paiement de la lettre; qu'il est, par conséquent, dans l'esprit de la loi qu'aucune saisie-arrêt ne vienne mettre obstacle au paiement de la lettre de change, aussi bien après qu'avant l'échéance (2).

Celui qui a fait un endossement irrégulier ne peut-il pas former une opposition, et jusqu'à quel moment ?

Enfin, nous pensons qu'une opposition au paiement de la lettre pourrait être faite par celui qui n'aurait consenti au profit du porteur qu'un endossement irrégulier, dans le cas où, comme il en a le droit, il voudrait révoquer la procuration qui résulte de cet endossement. — Mais l'opposition n'aurait évidemment d'effet qu'autant que le porteur n'aurait pas encore disposé de la lettre au profit d'un tiers par un endossement régulier.

Art. 150, 151, 152, 153, 154, 155.

Comment le propriétaire d'une lettre de change perdue peut-il en obtenir le paiement ?

Quid s'il a encore entre les mains un exemplaire de la lettre qui a été tirée en plusieurs exemplaires ?

Que suppose-t-on dans la décision précédente ?

— Il faut expliquer maintenant comment le propriétaire d'une lettre de change peut en obtenir le paiement lorsqu'elle est perdue.

Si la lettre a été tirée en *plusieurs exemplaires* et que le propriétaire n'en ait plus qu'un seul entre les mains, il peut en poursuivre le paiement sur celui qui lui reste (art. 150 C. comm.). Mais il faut supposer, dans la décision qui précède, que la lettre de change *n'a pas été acceptée* par le tiré, cas auquel ce dernier ne peut encore être lié envers aucun porteur.

(1) Delamarre et Lepoitvin, t. V, *Append.*, n° 24.
(2) Delvincourt, t. II, note 1 de la page 95.

Digitized by Google

Quid si l'un des exemplaires a été revêtu de l'acceptation du tiré?

Si, au contraire, la lettre a été tirée en plusieurs exemplaires et que l'un d'eux *ait été revêtu de l'acceptation du tiré*, comme ce dernier peut être engagé vis-à-vis du porteur de son acceptation, si on ne lui présente pas l'exemplaire accepté, il peut se refuser à payer sur un autre exemplaire non accepté ; et celui qui se prétend propriétaire de la lettre de change perdue, pour en exiger le paiement sur un second ou troisième exemplaire, devra obtenir l'ordonnance du juge (1) en donnant caution de garantir l'accepteur des poursuites qui pourraient ensuite être dirigées contre lui par le porteur de l'exemplaire accepté (art. 151 C. comm.).

Si le preneur ne s'est pas fait délivrer plusieurs exemplaires et que la lettre vienne à s'égarer, comment le porteur peut-il en obtenir un second exemplaire?

Si, à l'époque de la confection de la lettre, le preneur n'avait pas eu la précaution d'en faire délivrer plusieurs exemplaires, s'il n'en avait été délivré qu'un seul et qu'il fût perdu, le preneur, qui serait encore propriétaire de la lettre, s'adresserait au tireur pour en avoir un autre exemplaire. Lorsque c'est un autre porteur qui est propriétaire, il peut se procurer un second exemplaire en s'adressant à son endosseur immédiat, qui est tenu de lui prêter son nom (2) et ses soins (3) pour agir envers son propre endosseur, et ainsi de suite, en remontant d'endosseur en endosseur jusqu'au tireur (4), qui sera obligé de délivrer un nouvel exemplaire, sur lequel les endossements seront rétablis, et qui sera ainsi la reproduction du titre égaré (art. 154 C. comm.). Une fois que le porteur aura reçu ce nouvel exemplaire, il obtiendra le paiement du tiré purement et simplement, si l'exemplaire perdu n'a pas été revêtu de l'acceptation ; et, s'il l'a été, il devra avoir recours à la décision du tribunal et donner caution, comme nous l'avons dit.

Comment le porteur peut-il obtenir le paiement s'il ne présente aucun exemplaire?

Enfin, la loi prévoit l'hypothèse dans laquelle le porteur ne peut représenter aucun des exemplaires de la lettre égarée, soit qu'il les ait perdus tous lorsqu'il en a été tiré plusieurs, soit qu'il n'en ait été tiré qu'un seul exemplaire qui est perdu, et elle suppose que dans l'un et l'autre cas le porteur n'a pas eu le temps de s'en procurer un autre exemplaire, en suivant la marche que nous venons d'expliquer. Dans ce cas, que la

(1) On décide assez généralement, comme on le décidait déjà autrefois, que, malgré les termes *ordonnance du juge* de l'art. 151 C. comm., c'est le tribunal de commerce du lieu du paiement qui doit rendre sur requête cette décision.

(2) Pour le cas où on serait obligé de faire des poursuites.

(3) Dans le cas où tout se passerait amiablement.

(4) Sauf au propriétaire de la lettre égarée à supporter les frais.

Digitized by Google

lettre ait été *acceptée ou non*, le porteur peut en exiger le paiement, mais seulement : 1° en justifiant par ses livres s'il est commerçant, ou par tout autre moyen s'il ne l'est pas, de la propriété de la lettre ; 2° en obtenant la décision du tribunal de commerce ; 3° en donnant caution.

Pourquoi exige-t-on une décision du tribunal et une caution dans ce cas, quoique le tiré n'ait pas accepté?

La loi exige un jugement et une caution dans ce cas, quoique la lettre *ne soit pas acceptée* par le tiré. — On comprend qu'elle ait exigé un jugement ; puisque le porteur n'a pas de titre, il faut, en effet, qu'il justifie de sa propriété, et que le juge déclare sa justification suffisante. — Mais il est plus difficile d'expliquer pourquoi le législateur a exigé une caution.

Quelques personnes ont dit : Comme le juge peut se tromper ou être trompé, et que rien de tout cela ne peut préjudicier aux droits du véritable propriétaire, il faut qu'il y ait caution pour sûreté de la restitution (1).

D'autres auteurs ont critiqué cette disposition de la loi qui exige la caution même dans le cas où *le tiré n'a pas accepté* : car, disent-ils, puisqu'il n'a pas accepté, il ne peut évidemment être obligé de payer une seconde fois à un tiers porteur de l'exemplaire non revêtu de son acceptation, et, par conséquent, la caution, qui ne peut avoir d'autre but que de remédier à ce danger, ne devait pas être prescrite (2).

Par quel laps de temps l'engagement de la caution est-il éteint?

Lorsqu'une caution est fournie par le porteur qui réclame le paiement sur un second exemplaire, quand le premier a été accepté par le tiré, ou qui demande à être payé sans produire de titre (art. 151 et 152 C. comm.), l'engagement de cette caution est éteint après trois ans, si pendant ce temps, bien entendu, il n'y a eu ni demandes ni poursuites juridiques (article 155 C. comm.).

Quelle objection fait-on contre la prescription de trois ans, à l'expiration desquels l'obligation de la caution est éteinte?

On a fait contre cette courte prescription de trois ans l'objection suivante : *Lorsque le tiré a accepté*, le porteur de l'exemplaire accepté peut agir *pendant cinq ans* (art. 189 C. comm.) contre l'accepteur, et cependant l'on décharge la caution au bout de trois ans, de sorte qu'on ôte par là à l'accepteur, après trois ans, la sûreté qui lui avait été donnée, et d'après laquelle seule il avait pu être condamné à payer.

Peut-on justifier la disposition de l'article 155, et quelle en est l'origine?

L'art. 155 C. comm. n'est pour ainsi dire que la reproduction de l'art. 20 du titre v de l'ordonnance de 1673, ainsi

(1) Delvincourt, t. II, note 4 de la page 98. Pardessus, t. II, n° 411.
(2) Bravard, p. 221.

Digitized by Google

conçu : « Les cautions baillées pour l'événement des lettres de change seront déchargées de plein droit, sans qu'il soit besoin d'aucun jugement, procédure ou sommation, s'il n'en est fait aucune demande pendant trois ans, à compter du jour des dernières poursuites. » Cet art. 20 n'est lui-même qu'un extrait de la déclaration du 9 janvier 1664 contenant approbation et homologation de l'arrêt de règlement du Parlement, en date du 7 septembre 1663, laquelle déclaration portait : « Approuvons, louons et homologuons ledit règlement porté par ledit arrêt ; ce faisant, voulons et nous plaît que, conformément à icelui, à l'avenir, toutes cautions qui seront baillées pour l'événement des lettres de change et billets payables au porteur ou à ordre qui se trouveront perdus, ne demeurent obligés et responsables que pendant trois ans. »

C'est donc l'arrêt du Parlement du 7 septembre qui est la véritable source de la disposition qui nous occupe. Or, suivant cet arrêt, ce n'était pas seulement la caution qui était déchargée après trois ans, mais encore l'accepteur, le tireur et ceux qui avaient passé leurs ordres. (Voy. Toubeau, *Instit. du droit consulaire*, liv. IV, tit. VI.)

La déclaration du 9 janvier 1664 approuvait et homologuait l'arrêt du 7 septembre 1663, et, par conséquent, se référait à la disposition de cet arrêt qui concernait la libération de l'accepteur et des autres signataires ; mais elle n'énonçait dans son dispositif que les cautions, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus. C'est là, nous le croyons, la source de l'erreur commise par les rédacteurs de l'ordonnance de 1673, et ensuite par les législateurs modernes, qui reproduisirent le dispositif seul de la déclaration, sans recourir à l'arrêt de règlement qu'elle approuvait et homologuait.

Cependant, presque tous les tribunaux auxquels le projet du Code de commerce fut soumis réclamèrent contre la disposition de l'art. 155, qui formait l'art. 114 du projet. Le tribunal de cassation en demandait la suppression : « Cet article est à supprimer, disait-il; l'obligation de l'accepteur dure cinq ans, art. 150 (aujourd'hui 189 C. comm.) : la caution qui est fournie pour le forcer à payer doit être obligée pendant le même temps. » (*Observ. des Tribunaux de cassation et d'appel sur le projet du Code de commerce*, t. Ier, p. 10.) Le tribunal de Paris était d'avis de conserver la prescription de trois ans

Digitized by Google

en faveur de la caution; mais il voulait que l'accepteur fût libéré après le même laps de temps : « L'art. 114 porte que les cautions mentionnées dans les art. 111, 112 sont déchargées après trois ans, ce qui est juste et conforme à l'ordonnance, tit. v, art. 20; mais il faut ajouter que celui qui a payé moyennant caution est pareillement déchargé après ce laps de temps. » (*Ibid.*, p. 397.)

Il n'y avait, en effet, que les deux partis indiqués par le tribunal de cassation et par le tribunal de Paris que l'on pouvait suivre. On devait ou ne prononcer l'extinction de l'engagement de la caution qu'après l'expiration du délai de cinq ans exigé pour la prescription de l'obligation de l'accepteur, ou déclarer éteint l'engagement de l'accepteur, de même que celui de la caution, par le laps de trois ans, comme le décidait l'arrêt du 7 septembre 1663 (1).

Peut-on décider que l'objet de la caution fournie en cas de perte d'une lettre de change acceptée n'est pas de répondre envers l'accepteur des suites d'une nouvelle demande formée par le porteur de l'exemplaire accepté ?

C'est probablement faute d'avoir eu ces notions historiques présentes à l'esprit que M. Pardessus a pensé que l'objet de la caution fournie, en cas de perte d'une lettre de change acceptée, n'était pas de répondre envers l'accepteur des suites d'une nouvelle demande formée par le porteur de l'exemplaire accepté. L'accepteur, selon cet auteur, serait complètement libéré, et la caution aurait pour but d'assurer le paiement de la lettre à celui qui viendrait en réclamer le montant (t. II, n° 411). Ce système ferait sans doute disparaître la contradiction de principes que nous avons signalée ; mais les documents que nous venons de parcourir prouvent assez que ce n'était pas celui des législateurs antérieurs à l'ordonnance de 1673, qui avaient cru devoir prononcer l'extinction de l'obligation de l'accepteur après l'expiration du délai de trois ans. Ce n'était pas le système des rédacteurs de cette ordonnance, et ce n'est pas celui des législateurs de 1808. D'après l'art 189 C. comm., l'accepteur, sans aucune distinction, n'est libéré que par la prescription de cinq ans. Sans doute, aux termes de l'art. 145 C. comm., celui qui paie une lettre de change à son échéance et sans opposition, est présumé valablement libéré. Mais, d'une part, c'est là une simple présomption que l'intervention du juge ne saurait convertir en une libération complète ; et, d'autre part, cette disposition n'est pas faite pour l'hypothèse qui nous

(1) Ces observations ont été publiées par nous dans le *Journal du Droit commercial*, année 1855, 1re partie, p. 21 et suiv.

Digitized by Google

occupe. Il faudrait, surtout en présence de l'art. 148 C. comm., un texte formel et précis pour que l'accepteur fût entièrement libéré vis-à-vis du porteur de l'exemplaire accepté.

Par quel acte le propriétaire de la lettre perdue qui demande paiement sur un second exemplaire en vertu de la décision du tribunal, ou sans titre en vertu de cette seule décision, conserve-t-il ses droits si le paiement est refusé?

Lorsque le propriétaire de la lettre perdue a obtenu l'ordonnance du juge en donnant caution, et qu'il réclame le paiement sur une seconde, troisième, etc.; ou bien lorsqu'il vient demander le paiement simplement en vertu de la décision du juge, en donnant caution, après avoir justifié de sa propriété, si le tiré refuse de payer, il conserve tous ses droits par un acte appelé *acte de protestation*, qui est revêtu des mêmes formes que l'acte de protêt dont nous parlerons plus loin.

Pourquoi cet acte s'appelle-t-il acte de *prestation* et non pas *protêt*?

Seulement, comme on ne donne pas en tête de l'exploit la transcription littérale de la lettre qui devait être acquittée, ainsi que cela a lieu dans le cas de protêt (art. 174 C. comm.), le législateur a appelé l'acte, dans ce cas, *acte de protestation*.

Quelles sont les autres formalités qui sont imposées au propriétaire de la lettre perdue, qui a fait dresser l'acte de protestation, en cas de refus de paiement?

Du reste, il doit être fait, comme le protêt, le lendemain de l'échéance de la lettre de change perdue, notifié aux tireurs et endosseurs dans les formes et délais qui sont prescrits pour la notification du protêt.

— Plusieurs questions assez graves se présentent quand la lettre de change est fausse ou falsifiée, et qu'il s'agit de savoir qui doit supporter le préjudice résultant de ce qu'une telle lettre a été acquittée. Parlons d'abord du cas où la lettre est fausse, nous dirons ensuite quelques mots du cas où elle est falsifiée.

Lorsqu'une lettre de change fausse est payée par le tiré, la perte retombe-t-elle sur lui ou sur le porteur de bonne foi?

Un individu, usurpant le nom d'un commerçant, tire à son profit une lettre de change qu'il signe du nom de ce commerçant. Il la cède à un tiers; celui-ci la cède à une autre personne qui la présente au tiré, et ce dernier l'acquitte; on reconnaît ensuite le crime de faux qui a été commis, et on se demande sur qui retombera la perte, si ce sera sur le porteur de bonne foi, ou sur le tiré, ou bien enfin sur le tireur supposé dont on a contrefait la signature.

* 1re *opinion*. — Plusieurs auteurs décident que la perte doit rester à la charge du tiré, car, disent-ils, quelque favorable que soit sa position, elle l'est encore moins que celle du porteur; quelque prudence qu'il ait pu mettre dans sa conduite, il avait plus de moyens de découvrir le faux que celui-ci, qui rarement est à portée de vérifier la signature du tireur. D'ailleurs, le porteur, étant payé, n'a fait ni pu faire aucune dili-

Digitized by Google

gence, telle que le protêt le lendemain de l'échéance, pour conserver son recours contre ses garants, et, par conséquent, il a perdu tous ses droits contre eux (1).

2e *opinion.* — Dans cette seconde opinion, l'on soutient que c'est le porteur de bonne foi, et non le tiré, qui doit supporter la perte. Il est bien vrai, dit-on, qu'avant de payer le tiré est dans l'obligation de vérifier si la signature de son mandant est réelle ; mais il faut reconnaître aussi que son erreur repose sur la faute primitive de celui qui a pris la lettre de change, et, si ce dernier a été dupe, il doit être responsable de son imprudence. Or, le porteur, n'étant que son représentant, doit être dans la même position et en subir toutes les conséquences (2).

Peut-elle retomber sur le tireur?

Toutefois, les partisans soit de la première, soit de la seconde opinion conviennent qu'aucun recours n'est possible contre le tireur supposé, qui n'a donné aucun mandat et qui n'a été la cause ni directe ni indirecte du dommage éprouvé.

Qui doit supporter la perte, lorsqu'une lettre falsifiée a été acquittée par le tiré?

Lorsque la lettre est non plus fausse, mais *falsifiée;* quand elle a été réellement souscrite par celui qui y a apposé sa signature, mais qu'une altération a lieu dans l'énonciation de la somme à payer, que le chiffre de la somme à payer est augmenté, on demande quel est celui du porteur ou du tiré qui supportera le dommage dans ce cas.

Plusieurs personnes pensent que le tiré ne peut pas répéter, contre le *tiers porteur de bonne foi,* ce qu'il lui a payé au-delà du véritable chiffre de la lettre ; ce dernier a touché, dit-on, le montant d'une créance qu'il avait légitimement achetée ; sa bonne foi, lorsqu'il a reçu le paiement, le met à l'abri de toute répétition (3).

Quant au recours du tiré *contre le tireur,* Pothier (*Contrat de change,* n° 102) pensait qu'il ne devait être accordé que dans le cas où le tireur, par quelque faute de sa part, aurait donné lieu à cette falsification, faute d'avoir, en écrivant la lettre, pris la précaution qu'il pouvait prendre pour la prévenir ; par exemple, s'il avait écrit la somme en chiffres et

(1) Pardessus, n° 450. Bravard, p. 220. — Ces auteurs décident même que le tiré, qui a accepté la lettre fausse, ne peut plus refuser d'en payer le montant au tiers porteur de bonne foi.

(2) Nouguier, *Des Lettres de change*, t. Ier, p. 220 et suiv.

(3) Pardessus, n° 450. Nouguier, *Des Lettres de change*, t. Ier, p. 223 et suiv.

Digitized by Google

qu'on eût ajouté un zéro. Il décidait que, dans le cas même où le tireur n'aurait pas pris ces précautions, le tiré ne pouvait répéter de lui ce qu'il avait payé de plus que la somme qui avait été réellement portée dans la lettre, si la falsification pouvait s'apercevoir avec quelque attention ; car, disait-il, en ce cas, c'est la faute du tiré de n'avoir pas bien examiné la lettre qui lui a été présentée, et il n'est pas recevable à demander l'indemnité d'une perte à laquelle il a donné lieu par sa faute.

— Voyons quels sont les effets ordinaires du paiement.

Quels sont les effets du paiement d'une lettre de change?

Lorsque la somme entière est payée par le tiré, le paiement libère le tireur et tous les endosseurs envers le porteur. Si le tiré qui a payé était le débiteur du tireur, il se trouve libéré envers lui. Si le tireur n'avait pas fait provision, le tiré acquiert contre le tireur, par suite de l'accomplissement de son mandat, une action au moyen de laquelle il se fera rembourser par lui de ses avances.

Art. 158, 159.

§ X. Du paiement par intervention. — *Dans quel cas il a lieu, par quelles personnes et pour qui il peut être fait, comment il est constaté. — Des effets du paiement par intervention.*

Qu'est-ce que le paiement par intervention?

Lorsque le tiré a refusé de payer la lettre de change, soit parce qu'il n'avait pas provision, soit pour tout autre motif, et que son refus a été constaté par un acte de protêt, un tiers étranger à la lettre de change peut intervenir et en acquitter le montant pour le compte de l'un des obligés (1) : c'est ce qu'on appelle le *paiement par intervention.*

Dans quel cas peut-il avoir lieu?

Remarquons bien que ce n'est que lorsque la lettre de change *a été protestée* que le paiement par intervention peut avoir lieu : autrement, le paiement qui serait ainsi effectué par un intervenant ne produirait pas les effets spéciaux dont nous parlerons bientôt.

Par quelles personnes peut-il être fait?

La loi dit qu'une lettre de change peut être payée par tout intervenant, c'est-à-dire par toute personne, encore qu'elle ne soit pas intéressée au paiement.

Quid du tiré?

Le tiré lui-même *qui n'aurait pas accepté* pourrait payer par intervention.

(1) La Cour de cassation a, d'après les principes de l'ordonnance de 1673, décidé que celui qui acquitte une lettre de change par intervention n'est pas tenu, pour être subrogé aux droits du porteur, de déclarer dans le protêt pour quelle personne il entend payer. — Rej., 9 décembre 1812.

Digitized by Google

Mais le tiré *qui aurait accepté* ne le pourrait pas ; car, dès qu'il a accepté, il doit pour lui-même, pour son propre compte ; il s'est obligé directement vis-à-vis du porteur, et il ne peut conséquemment payer pour le compte d'autrui.

Quid du tiré accepteur ?

Le paiement par intervention peut avoir lieu non-seulement, comme le dit l'art. 158, pour le tireur ou pour l'un des endosseurs, mais encore pour l'accepteur, pour le donneur d'aval, en un mot pour toute personne tenue du paiement de la lettre de change.

Pour quelles personnes peut-on payer par intervention?

L'intervention et le paiement sont constatés dans l'acte de protêt ou à la suite de l'acte. Ainsi, un tiers se présente et déclare qu'il intervient afin d'acquitter la lettre pour le compte de l'un des obligés ; l'huissier ajoute cette déclaration dans le corps de son exploit ou à la suite, reçoit le paiement de la personne qui intervient ainsi, et lui remet la lettre de change.

Comment le paiement par intervention est-il constaté?

— D'après les principes du droit commun, une personne qui est étrangère à la dette, c'est-à-dire qui n'a aucun intérêt à l'acquitter, n'est pas, en la payant, subrogée légalement aux droits du créancier. Pour que la subrogation ait lieu, il faut le consentement soit du créancier, soit du débiteur. (Voy. art. 1249 et suiv. C. N.)

Une personne qui, n'ayant aucun intérêt à acquitter la lettre, la paie par intervention après protêt, ne jouit-elle pas du bénéfice de la subrogation légale, et quel en est le motif?

Mais l'art. 3 du titre V de l'ordonnance de 1673 avait déjà accordé la subrogation légale à celui qui payait officieusement après protêt une lettre de change par intervention, afin d'engager davantage, disait Pothier (*Contrat de change*, n° 171), les amis du tireur et des endosseurs à leur rendre ce service et à conserver par ce moyen l'honneur du commerce et le crédit des négociants. L'art. 159, 1er alinéa, C. comm., a consacré les mêmes principes.

Ainsi, par suite du paiement par intervention, l'intervenant est subrogé de plein droit aux droits et actions du porteur, contre celui pour lequel il a payé par intervention et contre ses garants.

Quand une personne qui *a intérêt à acquitter la lettre de change* paie *sans que le protêt ait été fait*, on demande si elle peut invoquer la subrogation légale qui, d'après ce que nous venons de dire, existe au profit de l'intervenant qui paie après protêt. Les opinions sont partagées.

Quid si une personne qui serait obligée au paiement de la lettre de change payait sans que le protêt eût été fait?

1re *opinion*. — Quand la lettre a été payée par une des personnes obligées au paiement, V. G., un endosseur, il est indif-

Digitized by Google

férent que la lettre ait été ou non protestée; celui qui paie est toujours subrogé en vertu de l'art. 1251-3° C. N., qui accorde la subrogation à celui qui acquitte une dette dont il était tenu avec d'autres ou pour d'autres. Ce n'est que quand elle est payée par un tiers étranger à l'obligation que le protêt est nécessaire (1).

* 2° *opinion.* — Celui même qui a intérêt à l'acquittement de la dette, pour jouir du bénéfice de la subrogation légale, ne doit payer qu'après le protêt. L'art. 158 ne fait aucune distinction, et l'art. 1251-3° C. N. n'est pas applicable en matière de lettre de change. En conséquence, l'obligé qui paie avant le protêt n'aura de recours que contre celui auquel le paiement aura profité en définitive, soit contre le tireur s'il n'a pas fait provision, soit contre le tiré dans le cas contraire (2).

Quand le paiement est fait par intervention, quels sont ceux qui sont libérés?

Nous avons vu, dans le paragraphe précédent, que l'effet du paiement était de libérer tous les endosseurs et le tireur qui avait fait provision. Mais, quand le paiement est fait par intervention, il faut distinguer pour le compte de qui il est effectué :

Si c'est pour le compte du tireur, tous les endosseurs sont libérés; car c'est comme si le tireur payait lui-même. Or, le tireur est garant de tous les endosseurs, et il ne pourrait, par conséquent, exercer aucun recours contre eux.

Si le paiement est fait pour le compte d'un endosseur, tous les endosseurs *postérieurs* sont libérés.

Quand plusieurs personnes se présentent pour payer par intervention, quelle est celle qui doit être préférée?

Lorsqu'il y a plusieurs intervenants qui se présentent pour acquitter la lettre, c'est celui qui opère le plus de libérations que la loi préfère. Ainsi, l'intervenant qui offre de payer la lettre de change pour le tireur doit être préféré à celui qui offrirait de la payer pour un des endosseurs, puisque le paiement fait pour le tireur libère les endosseurs; celui qui intervient pour le premier endosseur doit être préféré à celui qui intervient pour le second, et ainsi de suite.

Quid si au nombre des intervenants se présente le tiré qui n'a pas accepté?

Si au nombre des intervenants se trouve le tiré qui n'a pas accepté, mais qui veut payer par intervention, la loi dit qu'il doit être préféré à tous autres.

Pour quel motif et dans quel cas le tiré non-accepteur est-il préféré?

On a demandé souvent quel était le motif de cette préférence accordée au tiré, et dans quel cas le tiré devait être ainsi préféré.

(1) Delvincourt, t. II, note 1re de la page 99.
(2) Bravard, p. 222.

Digitized by Google

Des auteurs pensent qu'il faut entendre cette disposition dans le cas où le tiré et d'autres personnes interviennent pour le *tireur*; car, disent-ils, le tiré a reçu du tireur un mandat direct de payer. Or, nous l'avons déjà dit au sujet de l'acceptation par intervention, celui qui a été chargé de faire une chose doit être naturellement préféré à tout autre. — Mais, si le tiré et d'autres intervenants offraient de payer pour *un même endosseur*, ces auteurs n'accordent au tiré la préférence que s'il se présente le premier ; s'il était devancé par une autre personne, il ne l'emporterait pas sur elle (1). — D'autres auteurs décident cependant que, dans ce dernier cas, le tiré devrait avoir la préférence, quand même il ne se serait pas présenté le premier (2).

Quid si le tiré et d'autres intervenants se présentent pour un même endosseur?

Il paraît certain, du reste, que si une personne demandait à payer pour un endosseur *antérieur* à celui pour lequel le tiré offre de payer, elle devrait être préférée ; on ne pourrait le décider autrement sans être en contradiction avec le principe qui veut que l'on préfère celui qui opère le plus de libérations.

Quid si un intervenant demande à payer pour un endosseur antérieur à celui pour lequel le tiré offre de payer?

L'intervenant qui a payé est tenu des mêmes devoirs que le porteur, dans les droits duquel il est subrogé, et obligé comme lui de remplir les formalités dont nous allons parler dans le paragraphe suivant.

Quels sont les devoirs de l'intervenant qui a payé?

§ XI. Des droits et devoirs du porteur. — *Droits du porteur contre le tiré. — Droits et devoirs du porteur envers le tireur. — Droits et devoirs du porteur envers les endosseurs. — Actions récursoires des différents intéressés.* — Ceux qui concourent à la lettre de change, tels que le tireur et les endosseurs, ont intérêt à savoir promptement s'ils seront soumis à un recours. Autrefois, et sous l'empire de l'ordonnance de 1673, le porteur, lorsque la lettre de change était *payable à vue*, ou *à un délai de vue*, pouvait, en différant de présenter la lettre, prolonger assez longtemps l'obligation, qui était imposée aux tireur et endosseurs, de procurer l'acceptation ainsi que le paiement à l'échéance (3). Mais les rédacteurs du Code de commerce ont voulu parer aux inconvénients qui en résul-

Art. 160, 161, 162, 163.

Le porteur d'une lettre de change *payable à vue ou à un délai de vue*, ne doit-il pas en exiger le paiement ou la présenter à l'acceptation dans un certain délai?

(1) Pardessus, n° 406.
(2) Vincens, t. III, p. 302.
(3) Voy. Dupuy de La Serra, chap. VI, n°s 6 et suiv.

Digitized by Google

taient pour ces derniers; ils ont restreint la liberté du porteur et lui ont imparti un délai dans lequel, lorsqu'une lettre de change est payable *à vue*, il doit en exiger le paiement, et, lorsqu'elle est payable *à un ou plusieurs jours, mois et usances de vue*, il doit la présenter à l'acceptation, sous peine de perdre son recours sur les endosseurs, et même sur le tireur, si celui-ci a fait provision.

Les parties ne peuvent-elles pas étendre ou restreindre le délai fixé par la loi?

Cependant cette disposition est d'intérêt privé, et les parties pourraient étendre ou restreindre le délai légal par des conventions particulières.

En effet, le Code de commerce a voulu seulement suppléer au silence de la convention, et donner une règle précise pour couper court aux difficultés qui existaient autrefois en cette matière; mais cette disposition aurait été souvent préjudiciable aux parties, si elles n'avaient pas pu y déroger; c'est ce que le texte de la loi du 19 mars 1817, qui fait partie aujourd'hui de l'art. 160 C. comm., a permis de faire.

Quel est ce délai?

Le délai qui est accordé soit pour le paiement, soit pour la présentation à l'acceptation, est *de six mois* à compter de la date de la lettre, si elle est tirée du continent et des îles de l'Europe, et payable dans les possessions européennes de la France; *de huit mois*, si elle est tirée des Echelles du Levant et des côtes septentrionales de l'Afrique, sur les possessions européennes de la France; et, réciproquement, du continent et des îles de l'Europe, sur les établissements français aux Echelles du Levant et aux côtes septentrionales de l'Afrique; *d'un an*, si elle est tirée des côtes occidentales de l'Afrique, jusques et compris le cap de Bonne-Espérance; aussi *d'un an*, si elle est tirée du continent et des îles des Indes occidentales sur les possessions européennes de la France; et, réciproquement, du continent et des îles de l'Europe sur les possessions et établissements français, aux côtes occidentales de l'Afrique, au continent et aux îles des Indes occidentales; enfin, *de deux ans*, si elle est tirée du continent et des îles des Indes orientales sur les possessions européennes de France; et, réciproquement, du continent et des îles de l'Europe sur les possessions ou établissements français au continent et aux îles des Indes orientales.

La même déchéance a lieu contre le porteur d'une lettre de change à vue, à un ou plusieurs jours, mois ou usances de vue,

Digitized by Google

tirée de la France, des possessions ou établissements français, et payable dans les pays étrangers, qui n'en exigera pas le paiement ou l'acceptation dans les délais ci-dessus prescrits pour chacune des distances respectives (art. 160, ancien texte modifié en exécution de l'art. 2 de la loi du 19 mars 1817).

Les délais ci-dessus, à l'exception de celui de six mois, sont doublés en cas de guerre maritime.

Un autre devoir du porteur consiste à réclamer le paiement de la lettre de change *le jour de l'échéance* (1) (art. 161 C. comm.).

Le porteur de la lettre de change ne doit-il pas en réclamer le paiement le jour de l'échéance?

Les tireurs, endosseurs et autres obligés au paiement sont intéressés à savoir si la dette est éteinte, s'ils sont libérés ou bien s'ils doivent être passibles d'un recours en garantie.

Le porteur doit faire constater le refus de paiement *le lendemain du jour de l'échéance,* par un acte qu'on appelle *protêt faute de paiement* (2), et dont nous parlerons dans le paragraphe suivant.

Ne doit-il pas, à défaut de paiement, faire dresser un acte de protêt le lendemain du jour de l'échéance?

Le porteur n'est dispensé de faire dresser l'acte de protêt faute de paiement, ni par le protêt faute d'acceptation qui aurait été dressé lors du refus d'accepter de la part du tiré, ni par la mort ou la faillite du tiré (art. 163 C. comm.).

Le porteur est-il dispensé de faire protester, lorsqu'il y a eu protêt faute d'acceptation, ou bien lorsque le tiré est mort ou failli?

Le protêt faute d'acceptation ne doit pas dispenser le porteur du protêt faute de paiement : car le tiré peut, depuis le refus d'acceptation, avoir reçu la provision du tireur, et dès lors n'avoir plus aucun motif pour refuser de payer.

Pourquoi le protêt faute d'acceptation ne dispense-t-il pas du protêt faute de paiement?

La mort du tiré ne doit pas non plus dispenser du protêt faute de paiement. Les héritiers peuvent très-bien payer la lettre aux lieu et place du défunt.

Pourquoi la mort du tiré ne dispense-t-elle pas du protêt?

Si la veuve et les héritiers allèguent qu'ils sont dans les délais pour faire inventaire et délibérer, cette réponse de la veuve et des héritiers, insérée dans l'acte de protêt, tient lieu de refus, et donne au porteur le droit d'agir en recours. (Pothier, *Contrat de change,* n° 146.)

Quid si la veuve et les héritiers allèguent qu'ils sont dans les délais pour faire inventaire et délibérer?

(1) Aux termes d'un décret du 6 thermidor an III et de l'art. 2 de l'ordonnance du 3 juillet 1816, le débiteur d'une lettre de change, dont le porteur ne s'est pas présenté dans les trois jours qui suivent celui de l'échéance, est autorisé à déposer la somme portée au billet à la caisse des dépôts et consignations. — Un acte de dépôt est dressé, et le débiteur n'a qu'à remettre l'acte de dépôt en échange du billet. — La somme déposée est remise à celui qui représente l'acte de dépôt (art. 1, 2, 3, 4, décret du 6 thermidor an III).

(2) Nous verrons cependant que le protêt n'est pas une formalité essentielle lorsque le porteur veut agir contre le tiré accepteur ou contre le tireur *qui n'a pas fait provision.*

Digitized by Google

Pourquoi la faillite du tiré ne dispense-t-elle pas du protêt faute de paiement?

Quant à la faillite du tiré, on aurait pu penser que le tireur et les autres personnes qui ont intérêt à ce que la lettre soit acquittée, sont suffisamment avertis par la publicité de la faillite, et que, puisque la formalité du protêt n'est établie que pour leur donner connaissance du refus de paiement, cette formalité était superflue; mais, comme le disait Pothier : Il n'est pas impossible qu'ils aient ignoré la faillite, quelque publique qu'elle ait été. D'ailleurs, ne voyant pas de protêt, ils ont pu s'imaginer que le propriétaire de la lettre avait eu quelque moyen de la faire acquitter. (*Contrat de change*, n° 147.)

C'est par ces motifs que les rédacteurs du Code de commerce ont décidé, comme Pothier, que la faillite du tiré ne dispensait pas le porteur du protêt.

Dans quel cas le porteur peut-il être dispensé du protêt?

Ainsi, dans aucun cas, sauf les circonstances de force majeure, et à moins qu'il n'en ait été dispensé par une convention particulière, expresse ou tacite, le porteur d'une lettre de change non payée n'est dispensé de faire le protêt faute de paiement, *le lendemain du jour de l'échéance*.

Si le lendemain du jour de l'échéance est un jour férié légal, le protêt doit être fait le jour suivant.

Si le lendemain de l'échéance est un jour férié, quel jour le protêt doit-il être fait?

N'y a-t-il pas un cas où le protêt peut être fait avant l'échéance?

Il est un cas où le porteur peut faire le protêt *avant l'échéance ;* c'est lorsque le tiré accepteur tombe en faillite. Comme ce dernier n'offre plus alors une garantie suffisante, le porteur a le droit de faire le protêt, et de demander au tireur et aux endosseurs une caution pour le paiement à l'échéance, à moins qu'ils ne préfèrent payer immédiatement. (V. art. 444 C. comm.)

Quelles sont les autres formalités que le porteur doit remplir?

Il ne suffit pas que le porteur, lorsque le paiement est refusé, fasse dresser un acte de protêt, comme nous venons de l'expliquer ; il faut encore qu'il fasse notifier cet acte aux différentes personnes obligées au paiement, et qu'il les assigne dans un certain délai (1).

Art. 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172.

A défaut de paiement contre qui le porteur peut-il agir?

Nous savons que tous ceux qui ont signé, endossé ou accepté une lettre de change sont tenus solidairement envers le porteur (art. 140 C. comm.). Or, le porteur peut agir, à défaut de paiement, contre le tireur, ou contre chacun des endosseurs, ou contre chacune des autres personnes obligées so-

(1) Mais la notification du protêt et l'assignation dans le délai dont nous parlerons ne sont pas nécessaires lorsqu'il s'agit de poursuivre le tiré accepteur ou le tireur *qui n'a pas fait provision.*

Digitized by Google

lidairement au paiement. Il peut aussi exercer son action collectivement contre tous, et les assigner devant le tribunal de l'un d'eux à son choix, puisqu'ils sont tous défendeurs (art. 59 C. pr.). — Il peut enfin agir contre le tiré accepteur, individuellement, ou même le comprendre dans l'action collective qu'il exerce contre les autres.

Du reste, comme les actions contre les divers obligés dont nous venons de parler sont soumises à des règles différentes, nous allons les analyser séparément et voir quels sont, à défaut de paiement, les droits du porteur d'abord contre le tiré, selon qu'il est ou non accepteur; quels sont les droits et les devoirs du porteur envers le tireur; quels sont ses droits et ses devoirs envers les endosseurs; nous parlerons ensuite de l'action en recours qui peut être exercée par les intéressés.

Lorsque le porteur agit contre le tiré accepteur, sa demande doit-elle être précédée du protêt et de la notification de cet acte, et être intentée dans le même délai que contre les endosseurs et le tireur dans certains cas?

Le porteur ne peut-il pas saisir conservatoirement les effets mobiliers du tiré accepteur?

Le porteur peut-il agir contre le tiré non accepteur?

— *Droits du porteur contre le tiré.* — *Lorsque le tiré a accepté*, il est devenu débiteur direct et principal; le porteur peut le poursuivre, mais l'assignation n'a pas besoin d'être donnée dans le court délai prescrit pour l'action contre le tireur dans certains cas, et contre les endosseurs. — Le porteur peut saisir conservatoirement les effets mobiliers du tiré accepteur, en vertu de la permission du président du tribunal de commerce (art. 172 C. comm.; 417 C. pr.). — *Si le tiré n'a pas accepté*, le porteur pourrait agir contre lui dans le cas où il aurait provision (art. 170 C. comm.). Mais alors le porteur agirait comme exerçant les droits du tireur.

Droits et devoirs du porteur envers le tireur. — Le tireur est garant du paiement de la lettre, et il a promis qu'elle serait payée par le tiré; il s'est engagé à la payer lui-même si elle n'était pas acquittée.

Quelles sont les formalités que le porteur doit remplir pour agir contre le tireur lorsque la lettre n'est pas payée?

Quand le tiré refuse le paiement, le porteur doit faire constater ce refus par un protêt le lendemain du jour de l'échéance, le notifier au tireur et l'assigner dans *les quinze jours qui suivent la date du protêt*, si celui-ci réside dans la distance de cinq myriamètres de l'endroit où la lettre de change est payable (art. 165 C. comm.). S'il demeure à une plus grande distance, nous verrons plus loin quels sont les délais accordés par la loi.

Mais pour savoir si le porteur qui a omis l'une des formalités dont nous venons de parler est déchu de ses droits contre le tireur, il faut se rappeler les principes que nous avons déjà

Digitized by Google

exposés. Si le tireur prouve *qu'il y avait provision à l'échéance*, le porteur a perdu son recours contre lui (1). Si le tireur ne fait pas cette preuve, les droits du porteur sont à l'abri de toute déchéance, et le tireur sera valablement poursuivi (art. 170, 117 C. comm.). On connaît le motif de cette disposition : si le tireur, en effet, qui a reçu la valeur de la lettre sans rien débourser jusqu'au moment où il fait la provision, pouvait invoquer la déchéance dans ce dernier cas, il s'enrichirait au détriment d'autrui.

Le tireur qui aurait fait provision pourrait-il opposer la déchéance s'il avait reçu les fonds destinés au paiement de la lettre?

Quand même le tireur aurait fait provision, il ne pourrait non plus opposer au porteur la déchéance résultant de l'inobservation des formalités ci-dessus indiquées, s'il avait reçu, par compte, compensation ou autrement, après l'expiration des délais fixés pour le protêt, la notification et l'assignation, les fonds destinés au paiement de la lettre de change (art. 171.). Supposons, par exemple, que le tiré ait refusé de payer, croyant qu'il n'avait pas la provision, lorsque cependant il en était nanti, et que le porteur ne fasse ni protêt ni notification, etc. Plus tard, le tireur réclame la provision au tiré, qui la lui remet. Il est évident que quand le porteur viendra réclamer au tireur le montant de la lettre, ce dernier ne doit pas être admis à lui opposer une déchéance en se plaignant de sa négligence, car elle ne lui a pas nui.

Le porteur ne peut-il pas saisir conservatoirement les objets mobiliers du tireur?

Le porteur peut saisir conservatoirement les objets mobiliers du tireur (art. 172).

Pour pouvoir conserver son recours contre le tireur qui a fait provision, le porteur ne doit-il pas notifier le protêt et assigner dans un certain délai?

Ces deux formalités ne sont-elles pas distinctes?

Nous avons dit plus haut que pour pouvoir conserver son recours contre le tireur, du moins lorsqu'il a fait provision, le porteur devait faire dresser le protêt le lendemain du jour de l'échéance, le *notifier et assigner dans les quinze jours* qui suivent la date du protêt, si le tireur demeure dans la distance de cinq myriamètres du lieu du paiement.

Remarquons d'abord qu'il faut tout à la fois la notification du protêt et l'assignation; ces deux formalités sont distinctes.

Autrefois Savary (*Parère* 8) et Pothier (*Contrat de change*, n° 149) décidaient que l'acte de dénonciation du protêt suffi-

(1) Le porteur n'aura d'action que contre le tiré. Si le tiré a accepté, il pourra, comme nous l'avons vu plus haut, agir contre lui; s'il n'a pas accepté, il n'aura, en général, aucun recours contre le tiré, à moins qu'il ne soit nanti de la provision, cas auquel il pourra agir comme exerçant les droits du tireur (art. 170 C. comm., *in fine*).

Digitized by Google

sait, et Pothier (*loc. cit.*, n° 150) pensait que si le porteur, après avoir protesté, avait assigné dans les délais, quoiqu'il eût omis de notifier le protêt, ses poursuites n'en étaient pas moins valables; mais aujourd'hui on est généralement d'accord que l'une de ces formalités ne peut suppléer l'autre; le texte de l'art. 165 paraît d'ailleurs bien formel (1).

La notification du protêt et l'assignation ne peuvent-elles pas avoir lieu par un seul acte?

Du reste, la notification du protêt et l'assignation peuvent avoir lieu par un seul et même acte.

Dans quel délai précis la notification et l'assignation doivent-elles avoir lieu lorsque le tireur demeure dans la distance de 5 myriamètres du lieu du paiement?

Il faut encore remarquer que non-seulement la notification du protêt, mais encore l'assignation, doivent être signifiées *dans les quinze jours* à compter de celui du protêt, ce jour non compris. Si, par conséquent, le porteur laissait expirer le quinzième jour sans citer, il y aurait déchéance.

Quid si le dernier jour de la quinzaine était un jour férié?

Si le dernier jour de la quinzaine était un jour férié, on ne pourrait pas citer le lendemain; la Cour de cassation l'a ainsi décidé : c'était au porteur à prévoir que le dernier jour était férié et à prendre ses précautions en conséquence.

Quid lorsque le tireur demeure à plus de 5 myriamètres du lieu du paiement?

Jusqu'à présent nous avons raisonné dans l'hypothèse où le tireur, qui devait être assigné par le porteur, résidait dans la distance de cinq myriamètres du lieu du paiement. Mais la loi a prévu le cas où sa demeure serait à une plus grande distance.

Lorsqu'il est domicilié à plus de cinq myriamètres, le délai de quinzaine est augmenté d'un jour par deux myriamètres et demi excédant les cinq myriamètres (art. 165 C. comm.).

Quid si la lettre tirée de France était payable hors du territoire continental de France en Europe?

Si la lettre de change, tirée de France, était payable hors du territoire continental de France en Europe, le porteur aurait, pour poursuivre le tireur résidant en France, les délais suivants :

De deux mois pour les lettres payables en Corse, dans les îles d'Elbe et de Capraja, en Angleterre, et dans les Etats limitrophes de France;

De quatre mois pour celles payables dans les autres Etats de l'Europe;

De six mois pour celles payables aux Echelles du Levant et sur les côtes septentrionales de l'Afrique;

D'un an pour celles payables aux côtes occidentales de l'Afrique, jusques et compris le cap de Bonne-Espérance, et dans les Indes occidentales;

(1) Voy. Cass., 22 juin 1812.

Digitized by Google

Et *de deux ans* pour celles payables dans les Indes orientales : le tout à compter de la date du protêt.

Quid du recours à exercer contre ceux qui résideraient dans les possessions françaises situées hors d'Europe?

Les délais de six mois, d'un an et de deux ans ne doivent-ils pas être doublés en cas de guerre maritime?

Ces délais doivent être observés dans les mêmes proportions pour le recours à exercer contre ceux qui résideraient dans les possessions françaises situées hors d'Europe. — Les délais ci-dessus, de six mois, d'un an, de deux ans, seraient doublés en cas de guerre maritime (art. 166 C. comm.).

Le porteur ne peut-il pas agir contre les endosseurs? Ne peut-il pas exercer son recours contre chacun d'eux ou contre tous en même temps que contre le tireur?

S'il agit contre l'un d'eux, quelles sont les formalités qu'il doit remplir?

Quid s'il exerce son recours contre le tireur et les endosseurs?

— *Droits et devoirs du porteur envers les endosseurs.* — Les endosseurs sont aussi, on le sait, garants du paiement à l'échéance : si le tiré refuse de payer, le porteur peut agir contre chacun d'eux individuellement ou collectivement, et en même temps que contre le tireur.

Si le porteur se contente d'exercer des poursuites contre l'un des endosseurs, il doit faire le protêt, le notifier et assigner, dans les délais que nous avons indiqués en parlant du recours du porteur contre le tireur (art. 165 C. comm.). S'il exerce son recours tout à la fois contre le tireur et les endosseurs, il observe, à l'égard de chacun d'eux, lesdits délais (art. 167).

Dans quel délai le porteur qui veut poursuivre *le tireur* ou le premier endosseur seulement doit-il agir?

Ces délais ne sont accordés au porteur qu'à l'égard de chacun de ceux qu'il poursuit; de sorte que si le porteur voulait, en raison de l'insolvabilité des autres, ou pour tout autre motif, se pourvoir seulement soit contre le tireur, soit contre le premier endosseur, il doit agir contre lui dans la quinzaine à compter du lendemain du protêt, sauf l'augmentation de délai selon la distance des lieux. Il ne pourrait pas cumuler les délais; ainsi, par exemple : Primus, le porteur, assigne Tertius qui précède Secundus, son cédant. Primus ne peut pas réclamer d'abord le délai qu'il aurait eu contre Secundus, son propre endosseur, et, en outre, celui que Secundus aurait eu contre Tertius, l'endosseur précédent. Primus ne peut réclamer que le délai qui est déterminé par la loi relativement à lui et à l'endosseur qu'il assigne. C'était un point admis dans l'ancienne jurisprudence (1), et qui ne fait plus aucun doute dans la doctrine et la jurisprudence modernes (2).

Lorsque le porteur exerce son recours contre les endosseurs et le tireur, pourrait-il les assigner tous dans le plus long délai, si un était domicilié dans la distance de 5 myriamètres et un autre au-delà de cette distance?

D'un autre côté, si le porteur exerçait son recours collectivement contre les endosseurs et le tireur, le porteur, si l'un était domicilié dans la distance de cinq myriamètres, un autre au-delà de cette distance, et ainsi de suite, ne remplirait pas

(1) Rogue, *Jurisprudence consulaire*, chap. VI, n° 6.
(2) Rej., 7 septembre 1815. — Cass., 29 juin 1819.

Digitized by Google

son obligation en les assignant tous *dans le plus long délai.*

Celui, par exemple, qui demeure dans la distance de cinq myriamètres du lieu de paiement et qui devait être assigné dans le délai de quinzaine, pourrait se prévaloir du défaut de poursuites à son égard dans le délai de quinze jours (1).

Quand le porteur n'a pas rempli les formalités du protêt, de la notification et de l'assignation, n'est-il pas déchu de ses droits contre les endosseurs?

Lorsque le porteur n'a pas rempli les formalités soit du protêt, soit de la notification, soit de l'assignation dans les délais, il est déchu de tous ses droits contre les endosseurs (art. 168 C. comm.).

Rappelons-nous que les endosseurs ne sont pas, comme le tireur, obligés, pour pouvoir opposer au porteur cette déchéance, de prouver qu'il y avait provision à l'échéance. Nous avons déjà expliqué les motifs de cette différence : le tireur a reçu la valeur de la lettre sans rien débourser jusqu'au moment où il a fait la provision, tandis que les endosseurs, lorsqu'ils ont cédé la lettre, en avaient déjà fourni la valeur à celui qui la leur avait cédée ; et, en opposant la déchéance au porteur négligent, ils ne font aucun gain, ils évitent simplement un dommage.

Quid si l'endosseur, après l'expiration des délais, avait reçu les fonds destinés au paiement de la lettre?

Toutefois, la loi porte que les effets de la déchéance cessent en faveur du porteur contre l'endosseur qui, après l'expiration des délais fixés pour le protêt, la notification du protêt et la citation en justice, a reçu par compte, compensation ou autrement, les fonds destinés au paiement de la lettre de change (art. 171 C. comm.). — C'est une hypothèse, du reste, qui se réalisera assez rarement.

Le porteur ne peut-il pas faire saisir conservatoirement les effets mobiliers des endosseurs?

La loi accorde enfin au porteur d'une lettre de change protestée faute de paiement le droit, en obtenant la permission du juge, de saisir *conservatoirement* les effets mobiliers des endosseurs, comme il peut le faire à l'égard de l'accepteur et du tireur (art. 172 C. comm.).

Le porteur qui n'aurait pas rempli les formalités serait-il, par suite de cette saisie, relevé de la déchéance?

Le porteur qui ferait pratiquer cette saisie ne serait pas relevé de la déchéance s'il n'avait pas fait le protêt, la notification, et donné l'assignation dans les délais prescrits par la loi.

Quand c'est le tireur qui a été poursuivi par le porteur, a-t-il un recours contre les endosseurs?

— *Actions récursoires des différents intéressés.* — Lorsque le porteur, à défaut de paiement, assigne le tireur, ce dernier n'a aucun recours à exercer contre les endosseurs, puisqu'il est le garant de tous.

(1) Pardessus, n° 432.

Digitized by Google

Quid si c'est un endosseur qui a été poursuivi et qui a payé?

Si c'est un endosseur qui est poursuivi (1), cet endosseur peut, lorsqu'il a payé, exercer son recours tant contre le tireur que contre les endosseurs qui le précèdent et qui sont ses garants (2).

L'endosseur poursuivi peut-il exercer un recours même avant d'avoir payé?

Il n'est pas nécessaire que celui qui veut exercer cette action récursoire ait payé : dès qu'il est assigné par le porteur, il a le droit d'appeler en cause ceux qui sont ses garants devant le tribunal où il est lui-même traduit.

Dans quels délais l'endosseur doit-il exercer son recours?

L'endosseur qui est ainsi assigné et qui exerce, comme nous venons de le dire, son action en garantie, est obligé d'observer les mêmes délais que le porteur, sauf que ces délais ne courent, à son égard, que du lendemain du jour où il a été assigné par le porteur (art. 164, *in fine*, 167-2° et 3°). — S'il agit non contre son cédant immédiat, mais contre un endosseur précédent, il n'a qu'un seul délai de quinze jours, augmenté des délais de distance.

A quelle déchéance est-il exposé?

Les endosseurs précédents et le tireur *qui a fait provision* peuvent lui opposer la déchéance résultant du défaut de poursuites en temps utile (art. 169 C. comm.).

Le donneur d'aval qui est poursuivi par le porteur ne peut-il pas exercer un recours?

Le donneur d'aval, qui serait poursuivi par le porteur, pourrait exercer la même action récursoire que le signataire qu'il aurait cautionné.

Qu'est-ce que le protêt?

§ XII. Des protêts (3). — Le *protêt* est un acte extrajudiciaire fait à la requête du porteur de la lettre de change, pour constater le refus, que fait celui sur qui elle est tirée, de l'accepter ou de la payer.

Combien y a-t-il d'espèces de protêts?

Il y a donc deux protêts : l'un, faute d'*acceptation*, l'autre, faute de *paiement*.

Le protêt faute d'acceptation est-il soumis aux mêmes formalités que le protêt faute de paiement?

Ils sont soumis l'un et l'autre aux formalités que nous allons indiquer.

A quelle loi est soumise la forme des protêts?

On doit suivre, pour la forme des protêts, la loi du lieu où

(1) Ordinairement le porteur s'adresse au dernier endosseur, à celui qui lui a cédé la lettre.

(2) A l'égard des endosseurs postérieurs, c'est-à-dire des endosseurs dont les signatures suivent la sienne, il est clair qu'il n'a rien à réclamer d'eux, puisqu'il est leur garant.

(3) Quelques personnes disent que le mot *protêt* vient de *protester*, parce que, dans cet acte, le porteur de la lettre, après avoir sommé, par l'organe de l'officier instrumentaire, celui sur qui la lettre de change est tirée de l'accepter ou d'en payer le montant, finit par *protester*, en cas de refus, de tous dépens, dommages-intérêts, etc.

Digitized by Google

la lettre est payable ; car, en fait de formalités d'actes, on suit la loi et le style du lieu où ils se passent, selon la maxime : *Locus regit actum* (1).

Les protêts sont faits à la requête du porteur, qui a le droit de toucher le montant de la lettre de change sur son acquit.

Au nom de qui les protêts sont-ils faits?

L'art. 173 C. comm. porte que les protêts faute d'acceptation ou de paiement sont faits par deux notaires, ou par un notaire assisté de deux témoins, ou par un huissier aussi accompagné de deux témoins. — Un décret du 23 mars 1848, art. 2, a modifié cette disposition, en décidant que les témoins n'étaient plus nécessaires.

Art 173.

A qui la rédaction des protêts est-elle attribuée?

Les protêts faute d'acceptation ou de paiement doivent être faits et signifiés au *domicile* de celui sur qui la lettre de change est tirée (2). Si ce domicile n'est pas connu, les protêts sont signifiés à son dernier domicile connu.

Où les protêts doivent-ils être faits?

En cas de fausse indication de domicile, les protêts sont précédés *d'un acte de perquisition*, c'est-à-dire d'un acte par lequel l'officier instrumentaire constate qu'il a fait toutes les démarches nécessaires pour parvenir à découvrir le domicile de celui auquel le protêt doit être fait.

Quid en cas de fausse indication de domicile?

S'il y a par la lettre une personne indiquée *au besoin*, les protêts doivent être également faits au domicile de la personne indiquée.

Quid s'il y a une personne indiquée *au besoin*?

Toutefois, le porteur n'est tenu de faire protester au domicile des payeurs indiqués *au besoin* qu'autant que ces payeurs étaient désignés originairement par le titre ; il n'est pas obligé de faire protester au domicile des personnes indiquées *au besoin* par les endosseurs (3).

Enfin, le protêt *faute de paiement* doit être aussi fait au domicile de celui qui a accepté par intervention.

Le protêt faute de paiement ne doit-il pas être fait aussi au domicile de l'accepteur par intervention?

Mais ces différentes sommations se font par un seul et même acte, c'est-à-dire par un seul original, dont l'officier instrumentaire laisse une copie à chacun des domiciles que nous venons de mentionner.

Plusieurs actes sont-ils nécessaires dans les cas précédents?

(1) Voy. Rej., 18 brumaire an XI, 5 juillet 1843.

(2) Selon la Cour de Bordeaux, le protêt signifié à la personne hors du domicile est nul ; 8 juin 1834. — Cependant la Cour de cassation a décidé que dans ce cas le protêt est valable, s'il n'est résulté d'une telle signification aucun préjudice pour les parti·s intéressées. — Rej., 20 janvier 1835.

(3) Rej., 24 mars 1829. — Cass., 8 mars 1834, 29 juillet 1850. — Tribunal de commerce de la Seine, 8 mars 1855.

Digitized by Google

Art. 174.

Quelles sont les énonciations que doivent renfermer les protêts?

Les actes de protêt contiennent : la transcription littérale de la lettre de change, des endossements et des recommandations, c'est-à-dire des personnes qui sont indiquées *au besoin* pour accepter ou payer la lettre de change à défaut du tiré; la transcription de l'acceptation, si le protêt est fait faute de paiement; la sommation d'accepter, dans le cas de protêt faute d'acceptation, et la sommation de payer dans le cas de protêt faute de paiement. Ils énoncent la présence ou l'absence de celui qui doit accepter si c'est un protêt faute d'acceptation, ou payer si c'est un protêt faute de paiement; le refus d'accepter ou de payer avec les motifs, s'il en a été donné; la signature du refusant, ou sa déclaration de ne pouvoir ou ne vouloir signer.

L'omission de l'une de ces énonciations entraîne-t-elle la nullité du protêt?

Du reste, le législateur n'a pas prononcé la nullité du protêt dans le cas d'omission de l'une des énonciations que nous venons d'énumérer; on a voulu laisser le tout à la prudence des tribunaux de commerce, qui décideront *ex æquo et bono*. — On avait proposé d'insérer dans la loi une disposition indiquant les cas dans lesquels il y aurait nullité. Mais on a préféré laisser aux juges un pouvoir discrétionnaire.

Art. 176, 175.

L'officier instrumentaire ne doit-il pas laisser copie des protêts à ceux à qui il les signifie et les transcrire sur un registre?

Quel est le but de cette dernière disposition?

Le notaire ou l'huissier est tenu, à peine de destitution, dépens et dommages-intérêts envers les parties, de laisser copie exacte des protêts à ceux à qui il les signifie. — Il doit aussi, sous les mêmes peines, les transcrire en entier, jour par jour et par ordre de dates, sur un registre particulier, coté, paraphé et tenu dans les formes prescrites pour les répertoires. Cette dernière formalité a pour but de remédier à l'inconvénient résultant de la perte de l'original du protêt.

L'acte de protêt peut-il être suppléé par un autre acte?

On sait, en effet, combien est grande l'importance de cet acte, dont le défaut au jour fixé par la loi peut faire encourir au porteur de la lettre les déchéances que nous avons expliquées et qui d'ailleurs ne peut être remplacé par aucun autre; à tel point que, si le porteur au lieu de faire un protêt avait assigné l'accepteur et obtenu contre lui un jugement de condamnation, cette procédure ne suppléerait pas le protêt. C'est ce que décidait Pothier (*Contrat de change*, n° 136), sous l'empire de l'ordonnance de 1673, qui renfermait déjà la même disposition que l'art. 175 C. comm. (Voy. tit. v, art. 10.)

Quid en cas de perte de la lettre de change?

Cet article 175 semblerait, par les mots : *hors le cas prévu*

Digitized by Google

par l'art. 150, etc., indiquer un cas où le protêt peut être suppléé par un autre acte; mais l'hypothèse qu'il prévoit n'est pas, à proprement parler, un cas d'exception, puisque nous avons vu que, quand la lettre de change a été perdue et ne peut par conséquent être transcrite, il est dressé un acte *de protestation* par lequel on constate le refus du tiré. C'est seulement, nous le savons, parce que la transcription littérale de la lettre n'a pas lieu que le législateur a appelé l'acte dans ce cas acte *de protestation;* ce n'est qu'en cela qu'il diffère du *protêt.*

Art. 177, 178. Quel est l'objet de ce paragraphe?

§ XIII. Du rechange.—Lorsque la lettre de change est protestée faute de paiement, le porteur peut, comme on l'a vu, exercer des poursuites contre ceux qui sont garants du paiement. Mais ce recours peut ne pas suffire aux intérêts du porteur qui, pressé par les besoins de son commerce, ne peut souvent pas attendre le délai qui est nécessaire pour obtenir un jugement de condamnation contre ces garants et l'exécuter. La loi lui accorde un moyen de trouver des fonds sur-le-champ, en prenant d'un banquier du lieu où la lettre était payable une somme d'argent pareille à celle portée dans la lettre de change qui n'a pas été payée, et en donnant à ce banquier, en échange de l'argent, une lettre de change de la même somme tirée à vue sur le tireur ou sur l'un des autres garants (1). C'est de cette opération qu'il est parlé dans le § XIII.

Qu'est-ce que le rechange?

Ainsi, on entend par *rechange* l'opération par laquelle le porteur qui a fait protester la lettre pour défaut de paiement, tire à son tour une lettre de change sur le tireur ou l'un des endosseurs de ladite lettre, afin de se rembourser du montant de la première lettre protestée, des frais et autres accessoires dont nous parlerons. Tel est le sens que le législateur donne à ce mot dans la rubrique du § XIII et dans l'art. 177 C. comm.

Qu'est-ce qu'une retraite?

On appelle *retraite* cette nouvelle lettre de change ainsi tirée sur le tireur ou sur l'un des endosseurs par le porteur de la lettre de change protestée faute de paiement.

(1) On pensait même autrefois que, lorsque le porteur ne trouvait de lettre de change ni sur le tireur ni sur aucun des endosseurs, il pouvait en tirer une sur toute personne, et qu'il avait même le droit de prendre de l'argent à intérêt. — Ce droit lui est encore accordé par plusieurs auteurs dans la doctrine moderne.

Digitized by Google

Quelle est la seconde signification du mot *rechange?*

Si le porteur qui fait cette retraite pour avoir de l'argent du banquier en échange de la retraite, lui paie un droit de change parce que l'argent gagnait sur les lettres de change, ainsi que nous l'avons expliqué dans les notions préliminaires de ce titre, ce droit de change payé à ce banquier est ce qu'on appelle *rechange*.

Le mot *rechange* signifie donc aussi le prix du change auquel se négocie la *retraite* (1). — C'est en ce sens que ce mot est employé dans les art. 179, 183, 186 C. comm.

Art. 180, 181, 186.

Qu'est-ce que le compte de retour, et quels sont les détails qu'il renferme?

Lorsque le porteur fait une retraite, elle doit être accompagnée de ce qu'on appelle *un compte de retour*. — C'est une espèce de bordereau comprenant le principal de la lettre de change protestée faute de paiement, les frais de protêt et autres frais légitimes, tels que commission de banque, courtage, timbre et ports de lettres.

Outre ces détails, le compte de retour énonce le nom de celui sur qui la retraite est faite, ainsi que le prix du change auquel elle est négociée, lequel rechange est certifié par un agent de change, ou par deux commerçants dans les lieux où il n'y a pas d'agents de change. Lorsque la retraite est faite sur l'un des endosseurs, elle est en outre accompagnée d'un certificat, dont nous parlerons plus loin. — Nous nous bornerons à observer ici que si le compte de retour n'était pas accompagné de ces certificats, il ne serait point dû de rechange (art. 186 C. comm.).

De quelles pièces le compte de retour doit-il être accompagné?

On joint au compte de retour la lettre de change protestée faute de paiement et l'acte de protêt, ou une expédition de cet acte.

Art. 179, 182, 183.

Comment se règle le rechange quand le porteur fait retraite sur le tireur?

Nous avons dit que la retraite pouvait être faite par le porteur sur le tireur ou sur l'un des endosseurs.

Lorsque le porteur fait retraite sur le *tireur*, la loi dit d'une manière claire et précise comment doit se régler le prix du change auquel se négocie la retraite. Le rechange se règle à l'égard du tireur par le cours du change *du lieu où la lettre de change était payable* sur *le lieu d'où elle* a été tirée (art. 179-1° C. comm.). — Ainsi, une lettre de change *a été tirée* de Paris sur Marseille et négociée successivement 1° à Rouen, 2° au Havre, 3° à Lyon. Le porteur qui se présente au tiré de

(1) Comme nous avons vu qu'on appelait *change* le profit qu'une des parties donne à l'autre quand on échange des *traites* ou lettres de change payables dans un autre lieu contre de l'argent.

Digitized by Google

Marseille a le droit, quand la lettre est protestée faute de paiement et qu'il fait retraite, d'exiger du tireur le prix du change de *Marseille* (lieu où la lettre était payable) sur *Paris* (lieu d'où elle a été tirée). — Il n'y a aucune difficulté sur ce point.

Comment se règle le rechange à l'égard des endosseurs?

Mais, lorsqu'au lieu de faire retraite sur le tireur, le porteur fait retraite sur l'un des *endosseurs*, c'est une question assez grave que celle de savoir comment devra se régler le rechange ou prix du change. Ainsi, Primus tire une lettre de change de *Paris* sur *Marseille* au profit de Secundus; elle est endossée : 1° à *Rouen*, par Secundus au profit de Tertius; — 2° au *Havre*, par Tertius au profit de Quartus; — 3° à *Lyon*, par Quartus au profit de Quintus. Ce dernier présente la lettre au paiement à Marseille, et, comme elle n'est pas payée, Quintus, après l'avoir fait protester, fait retraite non pas sur le tireur à Paris, comme dans l'exemple précédent, mais sur l'un des endosseurs, soit Quartus, soit Tertius, soit Secundus. On se demande quel est le prix du change ou rechange qu'il devra réclamer dans sa retraite. La loi répond que le rechange se réglera, dans ce cas, par le cours du change *du lieu où la lettre de change a été remise ou négociée par les endosseurs sur le lieu où le remboursement s'effectue* (art. 179-2°).

Il existe dans la doctrine trois systèmes sur l'interprétation de ce texte :

Quel est le premier système sur la question précédente?

Ier *système*. — Le rechange, lorsque la retraite est faite par le porteur sur un endosseur, se règle par le cours *du lieu où la lettre devait être payée sur le lieu où elle a été remise ou négociée par l'endosseur sur lequel on fait retraite*. — Ainsi, dans l'hypothèse précitée, si le porteur Quintus, après avoir fait protester la lettre faute de paiement, fait retraite sur Quartus, il réclamera le rechange de Marseille (lieu où la lettre était payable) sur Lyon (lieu où Quartus lui a remis ou négocié la lettre); s'il fait retraite sur Tertius, il réclamera le rechange de Marseille (lieu où la lettre était payable) sur le Havre (lieu où Tertius a négocié la lettre à Quartus); enfin, si le porteur fait retraite sur Secundus, il réclamera le rechange de Marseille (lieu où la lettre était payable) sur Rouen (lieu où Secundus a négocié la lettre à Tertius) (1).

Quelle réponse fait-on contre ce système?

Pour établir ce système, celui qui en est l'auteur a trans-

(1) Delvincourt, t. Ier, p. 106 et suiv., et t. II, note 2 de la page 107.

Digitized by Google

porté et altéré les termes de l'art. 179-2°. Ainsi, l'article dit : Le rechange se règle à l'égard des endosseurs *par le cours du change du lieu où la lettre de change a été remise ou négociée par eux sur le lieu où le remboursement s'effectue;* tandis que l'auteur du système dit : La rechange se règle, à l'égard des endosseurs, *par le cours du lieu où la lettre devait être payée sur le lieu où elle a été remise ou négociée par l'endosseur* sur lequel s'effectue la retraite.

Cette seule observation suffit pour faire rejeter ce système : Il ne doit pas être permis d'intervertir et de remplacer ainsi les termes d'un article, pour créer une théorie.

Quel est le second système?

2° *système.* — Le rechange doit se régler, à l'égard de l'endosseur, par le cours du change du lieu *où il a remis ou négocié la lettre sur le lieu où il rembourse.*

Modifions un peu notre espèce : Primus tire de Paris une lettre sur Marseille au profit de Secundus, de Paris; cette lettre est endossée : 1° à *Rouen,* par Secundus au profit de Tertius, de Rouen; 2° au *Havre,* par Tertius au profit de Quartus, du Havre; 3° à *Lyon,* par Quartus au profit de Quintus, de Lyon; 4° enfin, *à Marseille, lieu du paiement,* au profit de Sextus. Si, à défaut de paiement, Sextus fait retraite de Marseille sur Quintus, de Lyon, le rechange qu'il réclamera sera celui de *Marseille* (lieu où la lettre est payable, mais qui est aussi celui où Quintus [de Lyon] *a remis ou négocié la lettre*) sur Lyon (lieu où *Quintus doit rembourser*).

Si Sextus veut faire retraite sur l'endosseur, Quartus, du *Havre,* qui a remis et négocié à *Lyon,* à Quintus, la lettre de change, Sextus aura le droit de réclamer à Quartus le rechange de *Lyon* (lieu où la lettre de change a été remise ou négociée) sur le *Havre* (lieu où Quartus doit faire le remboursement). Si Sextus fait retraite sur l'endosseur Tertius, de *Rouen,* qui a remis et négocié au *Havre,* à Quartus, la lettre de change, Sextus aura le droit de réclamer à Tertius le rechange du *Havre* (lieu où la lettre a été remise ou négociée) sur *Rouen* (lieu où Tertius doit faire le remboursement). De même enfin, si Sextus fait retraite sur Secundus, il lui demandera le rechange de *Rouen* (lieu où la lettre a été remise ou négociée par Secundus à Tertius) sur Paris (lieu où Secundus fera le remboursement) (1).

(1) Vincens, t. II, chap. VII, n° 10, p. 311.

Digitized by Google

On peut, il est vrai, objecter contre ce système que, lorsque le porteur Sextus fait ainsi retraite de Marseille sur l'endosseur Quartus, du Havre, V. G., si, comme on le décide, il doit lui réclamer le rechange de *Lyon* sur le *Havre*, il sera impossible au porteur Sextus, *qui est à Marseille*, de connaître le cours du change de *Lyon* sur le Havre. — Les rédacteurs du Code de commerce avaient sous les yeux l'ordonnance de 1673, qui, en règle générale, n'accordait au porteur que le droit de s'adresser à son cédant immédiat pour réclamer le rechange (art. 5, tit. VI, ordonn. 1673; et Jousse, note 3 sur ledit article). Or, dès qu'on permettait au porteur de faire retraite sur l'un quelconque des endosseurs (art. 178 C. comm.), le législateur devait compléter ses dispositions, et c'est ce qu'il n'a pas fait.

Quelle objection peut-on faire contre le second système?

Qu'est-ce qu'on répond à l'objection?

3e *système*. — Quand la loi dit que le rechange se règle à l'égard des endosseurs par le cours du change du lieu où la lettre de change a été remise ou négociée par eux sur le lieu où le remboursement s'effectue, il faut ainsi interpréter cette disposition : le lieu où la lettre *a été négociée par chaque endosseur, c'est le lieu d'où leur endossement est daté*. Quant au *lieu où le remboursement s'effectue*, c'est celui *où le compte de retour est remboursé*.

Quel est le troisième système?

Cela posé, une distinction est nécessaire :

Si le cours du change *du lieu du paiement* sur le lieu *où la retraite est dirigée* est *moins* élevé que le cours du change du lieu du paiement *sur le lieu d'où la lettre de change a été tirée*, le porteur ne comprendra dans la retraite que le rechange d'après le cours du lieu du paiement sur le lieu où la retraite est dirigée.

Si, au contraire, le cours du change du lieu du paiement sur le lieu où est dirigée la retraite est *plus* élevé que celui du lieu du paiement sur le lieu d'où la lettre protestée a été tirée, le porteur ne pourra réclamer le rechange que d'après ce dernier cours, qui est le plus faible (1).

Exemple : Primus tire de Paris une lettre de change sur Marseille, au profit de Secundus; Secundus l'endosse à *Rouen* au profit de Tertius, qui, *au Havre*, au profit de Quartus, qui, à *Lyon*, au profit de Quintus.

(1) Bravard, p. 237 et suiv.

Digitized by Google

Le porteur Quintus fait retraite à Marseille sur l'endosseur Tertius, qui a endossé la lettre au Havre au profit de Quartus. Pour savoir ce que le porteur Quintus pourra demander pour le rechange à Tertius, il faut voir si le rechange de Marseille (lieu du paiement) sur le Havre (lieu d'où l'endossement a été daté), est *moins* ou *plus* élevé que le rechange de Marseille sur Paris (lieu d'où cette lettre a été tirée); si le rechange de Marseille sur *le Havre* est *moins* élevé que le rechange de Marseille sur *Paris*, le porteur Quintus ne réclamera à Tertius que ce rechange moins élevé de Marseille sur le Havre; si, au contraire, le rechange de Marseille sur le Havre est *plus* élevé que le rechange de Marseille sur Paris, Quintus ne réclamera à Tertius que le rechange moins élevé de Marseille sur Paris; l'excédant restera à sa charge.

Qu'est-ce qu'on peut répondre contre le troisième système?

On peut répondre à ce système qu'il fait une distinction qui n'est aucunement autorisée par le texte de l'art. 179 C. comm.

Quelles sont les différentes retraites qui peuvent être faites quand le porteur a fait la sienne sur un endosseur?

Lorsque le porteur a fait retraite sur un endosseur et que ce dernier a remboursé, il peut à son tour faire retraite sur l'endosseur précédent ou sur le tireur. S'il fait retraite sur l'endosseur précédent, celui-ci fera retraite sur le tireur.

Chaque endosseur et le tireur, dans ce cas, doivent-ils supporter plus d'un rechange?

Mais la loi dit que les rechanges ne peuvent être cumulés et que chaque endosseur n'en supporte qu'un seul, ainsi que le tireur (art. 183 C. comm.).

Comment, dans la même hypothèse, le rechange se règle-t-il à l'égard des endosseurs et du tireur?

C'est ici que les trois systèmes que nous avons exposés se reproduisent sur le point de savoir comment le rechange se réglera entre les endosseurs, et même entre les endosseurs et le tireur.

Comment le premier système le règle-t-il?

Le premier système, qui soutient que le rechange doit se régler par le cours du change du lieu du paiement sur le lieu où la lettre a été remise ou négociée, décide que lorsque le porteur aura fait retraite sur son endosseur immédiat, celui-ci pourra, en faisant retraite sur l'endosseur précédent, exiger de lui le rechange du lieu du paiement sur le lieu où la lettre a été négociée, et que cet endosseur précédent pourra réclamer au tireur le rechange du lieu du paiement sur le lieu où la lettre a été tirée (1).

Ainsi, Primus tire une lettre de Paris sur Marseille au profit de Secundus, de Rouen; cette lettre est négociée par Secun-

(1) Delvincourt, t. II, note 2 de la page 107.

Digitized by Google

dus à Rouen, au profit de Tertius, de Lyon, et passée par Tertius à Quartus, de Marseille. Si le porteur Quartus fait retraite de Marseille sur Tertius, de Lyon, que Tertius fasse retraite de Lyon sur Secundus, de Rouen, et Secundus sur Primus, de Paris, Tertius, de Lyon, doit à Quartus le rechange de Marseille sur Lyon ; mais ensuite Tertius, faisant retraite sur Secundus, de Rouen, ne pourra pas exiger de lui : 1° le rechange de Marseille sur Lyon, que lui Tertius a remboursé à Quartus; et 2° celui de Lyon sur Rouen, qu'il a dû payer pour se procurer la retraite sur Secundus ; il ne peut en exiger qu'un seul, celui de Marseille (lieu du paiement) sur Rouen (lieu où la lettre avait été négociée). Il en sera de même à l'égard de Secundus, qui, en faisant retraite sur le tireur Primus à Paris, ne pourra exiger de lui que le rechange de Marseille sur Paris. Ainsi Tertius doit le rechange de Marseille sur Lyon, Secundus le rechange de Marseille sur Rouen, et Primus le rechange de Marseille sur Paris.

Voilà en quel sens, dit-on, il faut entendre la disposition de l'art. 183, qui porte que les rechanges ne peuvent être cumulés, et que chaque endosseur n'en supporte qu'un seul, ainsi que le tireur.

Le deuxième système décide aussi que chaque endosseur ne peut exiger du précédent le rechange qu'il a lui-même payé en acquittant la retraite faite sur lui ; mais, dans ce système, il n'a droit de demander à celui sur qui il fait sa retraite que le rechange du lieu où ce dernier a remis ou envoyé négocier la lettre de change sur le lieu où il rembourse la retraite, et le dernier endosseur qui fait retraite sur le tireur exigera de lui le rechange du lieu du paiement sur le lieu d'où la lettre avait été tirée (1).

* Comment le second système le règle-t-il?

Ainsi, Primus tire de Paris une lettre sur Marseille au profit de Secundus, de Paris, qui l'endosse à Lyon au profit de Tertius, de Lyon, qui l'a endossée à Marseille au profit de Quartus; Quartus, le porteur, sur le protêt, aura le droit d'exiger de Tertius, de Lyon, le rechange au cours de Marseille sur Lyon; Tertius pourra exiger de Secundus le rechange au cours de Lyon sur Paris; mais Secundus, de Paris, demandera au tireur Primus le rechange au cours de Marseille sur Paris.

(1) Vincens, t. II, chap. VII, n° 12. p. 314.

Digitized by Google

Le Code, pour assurer la marche qu'il traçait, après avoir ordonné que le rechange qui serait pris par le banquier, pour la négociation de la retraite par le porteur, serait certifié soit par un agent de change, soit par deux commerçants, a décidé qu'on certifierait en outre le cours du change du lieu où la lettre de change était payable sur le lieu d'où elle a été tirée, puisque c'est de ce change que le tireur est passible en définitive.

Quelle objection peut-on faire contre le second système?

Sans doute, on peut faire quelques objections contre ce système : on peut dire qu'en l'admettant il y aurait des remaniements successifs à faire subir au compte de retour lors de chaque retraite faite sur l'endosseur précédent, ou que plutôt il faudrait autant de comptes de retour qu'il y aurait de remboursements successifs faits par les endosseurs, puisque à chaque remboursement il y aurait à dresser le compte d'un nouveau rechange, tandis que le Code porte formellement qu'il ne peut être fait plusieurs comptes de retour; que le compte de retour est remboursé d'endosseur en endosseur respectivement et définitivement par le tireur (art. 182 C. comm.).

Quelle réponse fait-on?

Mais on répond que le législateur a supposé que le compte de retour ne contenait que les éléments que nous avons indiqués, tels que le principal de la lettre protestée, les frais, etc.; — que quant aux rechanges, tant celui qui concerne le tireur que ceux qui doivent être supportés par chaque endosseur respectivement, ils sont à part du compte de retour et n'y sont indiqués que pour note.

Comment le troisième système règle-t-il le rechange à l'égard des endosseurs et du tireur?

Enfin, *le troisième système* règle facilement, quant au rechange, le recours des endosseurs les uns à l'égard des autres et contre le tireur.

On se rappelle que, dans ce système, on pose en principe, d'un côté, que lorsque le rechange du lieu du paiement sur le lieu *où le remboursement de la retraite s'effectue* est moins élevé que le cours du change du lieu du paiement sur le *lieu d'où la lettre de change a été tirée*, le porteur ne doit comprendre dans sa retraite que le rechange du lieu du paiement sur le lieu *où le remboursement de la retraite s'effectue;* et, d'un autre côté, que si le rechange du lieu du paiement sur le lieu où est dirigée la retraite *est plus élevé* que celui du lieu du paiement sur le lieu d'où la lettre de change a été tirée, le porteur ne

Digitized by Google

peut exiger que ce dernier rechange le plus faible. Ainsi, Primus tire de Paris sur Marseille une lettre au profit de Secundus, qui l'endosse, à Lyon, au profit de Tertius, qui l'a endossée, à Marseille, au profit de Quartus : — Quartus fait retraite sur Tertius, de Lyon; Tertius fait ensuite retraite sur Secundus; puis celui-ci sur le tireur Primus. Lorsque Quartus fera retraite sur Tertius, si le rechange de Marseille sur Lyon est d'une somme de X, tandis que celui de Marseille sur Paris est de X + B, Quartus ne pourra exiger de Tertius que X. Si, au contraire, le rechange de Marseille sur Lyon est de X + B, tandis que celui de Marseille sur Paris est de X seulement, Quartus ne peut encore comprendre dans sa retraite que X. Or, lorsque Quartus aura demandé à Tertius X pour le rechange, Tertius demandera à Secundus X, et Secundus exigera de Primus X. — Si, lorsque l'endosseur Tertius fait retraite sur Secundus, il est obligé de donner une somme pour rechange de cette retraite, cette somme restera à la charge de Tertius, et ainsi de suite quant à l'autre endosseur.

En somme, chaque endosseur ne peut réclamer du précédent un rechange autre que celui qui doit être, en définitive, remboursé par le tireur.

De cette manière, dit-on, il n'y aura, selon le vœu de la loi, qu'un compte de retour qui sera remboursé d'endosseur à endosseur respectivement et définitivement par le tireur (1).

Quelle objection peut-on faire contre le troisième système?

On peut répondre que non-seulement, dans ce système, il n'y aura qu'un seul compte de retour; mais, de plus (ce qui semble le condamner), c'est qu'il n'y a qu'un *même rechange* qui sera le même, X, pour le tireur et pour les endosseurs. Or, quelque ingénieux que soit ce troisième système, il paraît singulièrement s'éloigner du texte de l'art. 179. On ne peut guère supposer que le législateur, malgré la difficulté qu'on éprouve pour l'interprétation du deuxième alinéa de l'art. 179, ait voulu par cet alinéa exprimer cette idée, qu'il n'y aurait qu'un même rechange à l'égard de tous les endosseurs et du tireur, et que, dans ce but, le porteur et les endosseurs conserveraient, selon les cas, à leur charge : le premier, l'excédant du rechange, lorsque le cours du change du lieu du paiement sur le lieu d'où la lettre de change a été tirée est moins élevé que celui du lieu du paiement sur le lieu où la retraite

(1) Bravard, p. 239 et suiv.

Digitized by Google

est dirigée, et les seconds, le rechange de la négociation de leurs propres retraites.

Art. 184, 185.

De quel jour est dû l'intérêt du principal de la lettre de change protestée?

Quid des frais du protêt, rechange et autres?

Par dérogation à l'art. 1153 C. N., l'*intérêt du principal* de la lettre de change protestée faute de paiement est dû à compter du *jour du protêt ;* mais l'intérêt des frais de *protêt, rechange* et *autres frais légitimes* n'est dû qu'à compter du jour de la demande en justice.

Le porteur qui fait retraite est-il dispensé de notifier le protêt et d'exercer son recours dans les délais?

Lorsque le porteur fait retraite, il n'est pas dispensé de remplir les formalités de la dénonciation du protêt et de la demande en justice dans les délais prescrits par la loi; il pourrait se faire que la retraite ne fût pas acquittée, et, faute d'avoir rempli ces formalités, il encourrait les déchéances dont nous avons parlé dans le § XI ci-dessus (1).

SECTION II

Du Billet à ordre.

Qu'est-ce que le billet à ordre?

Le billet à ordre est celui par lequel un individu promet à un autre de payer, à une époque déterminée, une certaine somme, à lui ou à *son ordre,* c'est-à-dire à celui auquel il aura cédé le titre par la voie de l'endossement.

Art. 188.

Quelles sont les énonciations que renferme le billet à ordre?

Le billet à ordre est daté; — il énonce la somme à payer; — le nom de celui à l'ordre de qui il est souscrit; — l'époque à laquelle le paiement doit s'effectuer; — la valeur qui a été fournie en espèces, en marchandises, en compte, ou de toute autre manière (2).

Quid de l'omission de l'une de ces énonciations?

Plusieurs auteurs décident que l'omission de l'une de ces énonciations réduit le billet à ordre à l'état de simple billet ou promesse.

Quid de l'absence de clause à ordre?

Ce qui est certain, c'est que l'absence de clause à ordre produirait cet effet. Ainsi, s'il était dit : *je paierai à Secundus* la

(1) Un décret du 24 mars 1848 avait modifié les art. 178, 179, et suspendu l'exécution des art. 180, 181, 186 C. comm.; mais ce décret n'est plus en vigueur. Telle est du moins la solution qui, en fait, paraît adoptée.

(2) Exemple de billet à ordre :

Paris, 20 janvier 1852.

Bon p. fr. 500.

Au vingt mars prochain, je paierai à Secundus ou à son ordre la somme de cinq cents francs, valeur reçue en marchandises.

PRIMUS.

Digitized by Google

somme de 500 fr., etc., au lieu de dire : je paierai à Secundus *ou à son ordre*, l'acte ne serait plus qu'une simple promesse (1).

Est-il soumis à la formalité du *bon* ou *approuvé?*

Lorsque le billet à ordre n'est pas écrit de la main de celui qui s'engage, il est en général soumis à la formalité du *bon* ou *approuvé* prescrite par la disposition de l'art. 1326 C. N. Cette disposition est tirée de la déclaration de 1733, qui mentionnait expressément les billets à ordre comme étant sujets à cette formalité.

Ne doit-il pas être signé?

Enfin, quoique la loi ne l'ait pas dit, le billet à ordre doit évidemment être revêtu de la signature de la personne qui le crée et qu'on appelle *souscripteur;* autrement, ce ne serait qu'un simple projet.

En quoi le billet à ordre diffère-t-il de la lettre de change?

Dans le billet à ordre, il intervient seulement deux personnes : le souscripteur, qui s'engage à payer lui-même le billet, et celui au profit duquel le billet est souscrit, lequel, dans la pratique, est appelé *bénéficiaire ;* tandis que nous avons vu que dans la lettre de change il intervient au moins trois personnes. Le billet à ordre est payable dans le lieu où il a été souscrit; et nous savons que la lettre de change est toujours payable dans un autre lieu, c'est-à-dire renferme la remise d'argent de place en place.

Le billet à ordre est-il par lui-même un acte de commerce?

Aussi, le billet à ordre n'est pas par lui-même, comme la lettre de change, un acte de commerce; il n'est réputé acte de commerce qu'autant qu'il est souscrit pour une opération de commerce réelle ou présumée par suite de la qualité de commerçant de celui qui le souscrit; et, par conséquent, ce n'est que dans ce dernier cas qu'il entraîne la contrainte par corps.

Qu'est-ce que le billet à domicile?

Cependant il arrive quelquefois qu'un billet contient la clause *à ordre* et est payable dans un autre lieu que celui où il a été souscrit. Je puis m'obliger à vous payer, ou à celui qui aura ordre de vous, une certaine somme dans un certain lieu, à la place de la somme ou de la valeur que j'ai reçue ici de vous, ou que je dois recevoir ; c'est ce qu'on appelle le *billet à domicile* (2).

(1) La jurisprudence décide aussi que le billet à ordre qui n'énonce point la *valeur fournie* est réputé simple promesse, et ne rend pas le non-négociant qui l'a souscrit justiciable du Tribunal de commerce. — Rej., 6 août 1811; Bruxelles, 18 juillet 1810.

(2) Exemple :

Paris, le *Bon p.* 1,000 *fr.*

Au 20 août prochain, je paierai à Secundus ou à son ordre la somme de mille francs, valeur reçue en marchandises.

Payable à *Lyon*, au domicile de Tertius. PRIMUS.

Digitized by Google

En quoi diffère-t-il de la lettre de change?

Il diffère de la lettre de change en ce que dans le billet à domicile il n'y a toujours que deux personnes : le souscripteur et le bénéficiaire ; tandis que dans la lettre de change nous savons qu'il y a trois personnes : outre le tireur et le preneur, il y a le tiré.

Lorsque j'ai donné à quelqu'un un billet à domicile, j'en suis seul débiteur ; c'est moi-même qui dois l'acquitter.

Le billet à domicile est-il par lui-même un acte de commerce?

Mais c'est une question très-controversée que celle de savoir si le billet à domicile est, comme la lettre de change, un acte commercial par lui-même, rendant par conséquent celui qui l'a souscrit contraignable par corps, lors même qu'il n'est pas souscrit pour une opération de commerce ou par un commerçant.

* 1re *opinion.* — Le billet à domicile n'est qu'une variété du billet à ordre. Au conseil d'Etat, on avait indiqué comme faits de commerce la lettre de change et *les billets à domicile ;* mais ces derniers mots furent effacés dans la séance du 26 février 1807, sur l'observation, faite par M. Joubert, que les billets à domicile n'étaient autres que des billets à ordre. C'est ainsi qu'on envisagea le billet à domicile dans toutes les discussions ultérieures. Par conséquent, le billet à domicile ne doit pas plus être considéré comme un acte commercial par lui-même que le simple billet à ordre.

Les expressions *ou remises d'argent faites de place en place* de l'art. 632, *in fine,* qu'on invoque dans le système contraire, ne sont nullement probantes : la disjonctive *ou,* employée par le législateur, indique en effet qu'il n'a rappelé la remise de place en place que comme étant le caractère distinctif et substantiel de la lettre de change. On retrouve la même rédaction dans l'art. 2, tit. XII, de l'ordonnance de 1673 : *Les juges et consuls connaîtront... et entre toutes personnes pour lettres de change ou remises d'argent faites de place en place.* Or, voici comment Jousse expliquait cette disposition : « Ainsi, il faut que la lettre de change soit tirée d'une place sur une autre place, comme de Paris sur Lyon ; autrement, si elle était tirée d'une place sur la même place, et que ce fût entre autres personnes que négociants, elle ne serait plus de la compétence des juges-consuls, parce que ce ne serait point alors une lettre de change à proprement parler, mais un simple mandement. Il y a des exemples de causes de cette espèce qui ont été ren-

Digitized by Google

voyées du Consulat de Paris au Châtelet de la même ville. » (Note 4 sur l'art. 2 du tit. XII.)

C'est avec le même sens que les rédacteurs du Code de commerce ont reproduit les expressions *ou remises d'argent faites de place en place* dans l'art. 632.

Les rédacteurs de l'ordonnance de 1673 n'avaient parlé de la nécessité de la remise d'un lieu sur un autre, comme condition essentielle de la validité de la lettre de change, que dans l'art. 2 du tit. XII, relatif à la compétence. C'était un défaut de méthode; mais cette défectuosité était moins grave que celle qui existe dans le Code de commerce, où les rédacteurs, après avoir énoncé dans l'art. 110 la condition de la remise, l'ont maladroitement reproduite au titre de la compétence, en copiant l'ordonnance de 1673. De là les controverses et les fluctuations nombreuses qui ont eu lieu dans la jurisprudence. Sans cette rédaction, on serait plus facilement convenu que la remise de place en place, résultant d'un billet à domicile, ne constituait entre des personnes non commerçantes que l'obligation purement civile de payer une somme d'argent dans un lieu autre que celui où l'obligation a été souscrite. On serait aussi plus volontiers tombé d'accord que le billet à domicile ne peut être assimilé à la lettre de change ni considéré comme constituant par lui-même un acte de commerce. Dans la lettre de change, nous l'avons déjà dit, il intervient nécessairement trois personnes. Dans le billet à domicile, il n'y a que le souscripteur et le bénéficiaire. Dans la lettre de change, le tireur cède au preneur une créance ou une valeur qu'il a ou aura à toucher dans une autre place, et s'engage en outre à procurer l'acceptation d'une tierce personne, celle du tiré, qui doit acquitter la lettre de change; tandis que dans le billet à domicile le souscripteur reste seul débiteur et doit rembourser lui-même la somme reçue, d'où il suit qu'il n'intervient entre lui et le bénéficiaire aucune cession, aucune opération de change. Telle est aussi l'opinion qui en définitive a été consacrée par la jurisprudence (1).

2e *opinion*. — Le billet à domicile est par lui-même un acte de commerce. L'art. 632, *in fine*, répute en effet acte de

(1) Rej., 9 juillet 1851; Ch. crim., 30 janvier 1852. — Cass., 21 août 1854. — Paris, 28 février 1851; Orléans, 5 août 1851; Agen, 4 février 1852. — *Junge* : Nancy, 5 avril 1845; Lyon, 3 janvier 1848; Riom, 19 juin 1849.

Digitized by Google

commerce entre toutes personnes les lettres de change ou *remises d'argent de place en place*. Or, dans le billet à domicile il y a remise d'argent de place en place ; dans ce billet, le souscripteur reçoit la valeur dans un lieu et s'oblige à faire compter la somme dans un autre. Le billet à domicile renferme cet élément de plus que le billet à ordre ordinaire ; et, lors même qu'il n'est pas souscrit pour une cause commerciale, il doit entraîner la contrainte par corps (1).

Art. 187.

A quelles dispositions relatives aux lettres de change le billet à ordre et le billet à domicile sont-ils soumis?

Du reste, le billet à ordre et le billet à domicile sont soumis aux mêmes dispositions que les lettres de change en ce qui concerne : 1° l'échéance ; 2° l'endossement ; 3° la solidarité ; 4° l'aval ; 5° le paiement ; 6° le paiement par intervention ; 7° le protêt ; 8° les devoirs et droits du porteur (2) ; 9° le rechange ou les intérêts.

Le législateur, dans l'art. 187, n'a pas rappelé les règles relatives à l'acceptation.

Les règles relatives à l'acceptation sont-elles applicables au billet à ordre et au billet à domicile?

Ces règles ne sont pas applicables au billet à ordre ni au billet à domicile. Nous savons que le billet à ordre et le billet à domicile doivent être acquittés par le souscripteur lui-même.

Quid des règles relatives à la provision?

On reconnaît aussi généralement que les dispositions relatives à la provision ne doivent pas être appliquées. Ces dispositions ne sont pas rappelées par l'art. 187.

Le porteur d'un billet à ordre est-il obligé de faire le protêt pour conserver ses droits contre le souscripteur?

Dans le billet à ordre, il est évident que le porteur n'est pas obligé, pour conserver ses droits contre le souscripteur, de faire le protêt, comme le porteur d'une lettre de change est obligé de le faire pour conserver ses droits contre le tireur qui a fait provision. Ce n'est qu'à l'égard des endosseurs que ce devoir existe pour le porteur.

Quid du billet à domicile?

Quelques personnes ont cependant pensé qu'après l'expira-

(1) Pardessus, t. II, n° 479. Horson, t. Ier, *Quest.* 33 et 35. Bravard, p. 254. Thierriet, *Revue de législation*, t. X, année 1839, p. 454 et suiv. Nouguier, *Des Lettres de change*, t. II, p. 215 et suiv. — Voy. Rej., 4 janvier 1843 ; — Caen, 19 janvier 1840 ; Bordeaux, 8 janvier 1842 ; Rouen, 11 mai 1843 ; Limoges, 29 mai 1844 ; Bordeaux, 20 août 1844 ; Grenoble, 23 juin et 14 déc. 1847, etc.

(2) La Cour de cassation a décidé que l'art. 160 C. comm. était applicable aux billets à ordre comme aux lettres de change ; en conséquence, le porteur d'un billet à ordre payable à présentation, souscrit en France et payable en France, doit en exiger le paiement dans les six mois de sa date. — Cass., 3 janvier 1855.

Digitized by Google

tion du délai pour le protêt, le porteur d'un *billet à domicile* était déchu de ses droits contre le souscripteur, quand celui-ci prouve qu'il y avait des fonds au lieu et à l'époque où le protêt devait être fait.

Mais le souscripteur d'un semblable billet réunit en lui la double qualité, si on le veut, de tireur et d'accepteur; or, si le porteur ne peut plus le poursuivre comme *tireur*, parce qu'il prouve que la provision existait, il a du moins le droit d'agir contre lui comme *accepteur*.

Peut-il y avoir lieu à l'application des dispositions sur le rechange dans le cas de billet à ordre?

L'art. 187 énumère les dispositions *sur le rechange* comme étant applicables au billet à ordre.

On peut faire l'objection suivante : Comment peut-il y avoir rechange, puisque le billet à ordre est payable au lieu où il a été souscrit?

Voici la réponse : Il s'agit du cas où le billet à ordre a été endossé dans un autre lieu que celui où il a été souscrit, et où le porteur est obligé de recourir contre son endosseur par suite du défaut de paiement. Exemple : Un Parisien souscrit un billet à ordre à Paris, payable à Paris, en faveur d'un Lyonnais; celui-ci le cède à un Rouennais, qui vient ensuite à l'échéance demander son paiement au Parisien; et, comme il y a refus de payer de la part de ce dernier, le Rouennais, après protêt, fera retraite sur le Lyonnais.

On conçoit donc qu'il puisse y avoir lieu au rechange dans cette hypothèse.

Le souscripteur d'un billet à ordre est-il justiciable des tribunaux de commerce?

Après avoir énuméré les dispositions des lettres de change qui s'appliquent aux billets à ordre, l'art. 187 ajoute : *sans préjudice des dispositions relatives aux cas prévus par les art.* 636, 637 *et* 638.

Nous expliquerons plus tard ces dispositions, lorsque nous parlerons de la compétence des tribunaux de commerce. Contentons-nous de dire ici qu'à la différence de la lettre de change, le billet à ordre n'étant pas par lui-même un acte commercial, ne soumet pas, dans tous les cas, le souscripteur à la juridiction commerciale (1).

N'y a-t-il pas d'autres billets usités dans le commerce?

— Il y a encore quelques autres billets qui sont usités dans le commerce, tels que le *billet au porteur*, le *mandat*.

(1) Voy. *infra*, liv. IV, tit. II.

Digitized by Google

Qu'est-ce que le billet au porteur?

Le billet au porteur est celui qui renferme la promesse de payer une certaine somme au *porteur du billet*, sans aucune désignation de la personne du créancier qui en a fourni la valeur.

Exemple : *Je paierai au porteur la somme de dix mille francs, valeur reçue en marchandises. — Paris, le...* Signé : *Primus* (1).

Comment la propriété de ce billet se transmet-elle?

La propriété de ce billet se transmet par la seule remise du titre, de la main à la main, sans qu'il soit besoin d'aucun acte de cession ou d'endossement; et il est payable à tout individu qui s'en trouve porteur lors de l'échéance.

Qu'est-ce qu'on appelle *mandat*?

Dans le commerce, il y a des effets par lesquels celui qui en est le souscripteur charge une personne de faire un paiement à un tiers, et qui ressemblent en cela à la lettre de change; mais ils en diffèrent en ce que celui qui les souscrit ne les rédige pas avec toutes les formes et conditions voulues pour la validité de la lettre de change. Ces effets s'appellent, dans l'usage, *assignation*, *rescription*, et plus ordinairement *mandat*.

Ils doivent être appréciés d'après les termes dans lesquels ils sont conçus et l'intention des parties.

La seule qualification de *mandat* donnée à la lettre de change suffit-elle pour interdire au porteur le droit de réclamer l'acceptation du tiré?

Dans plusieurs places de commerce, au lieu de dire, comme dans la lettre de change : *payez par cette lettre de change*, les commerçants se servent des expressions : *payez par le présent mandat*; et, selon l'usage de ces places, la seule qualification de *mandat* suffit pour enlever au porteur le droit de réclamer l'acceptation et de protester en cas de refus, quoique cependant l'effet réunisse toutes les autres conditions de la lettre de change.

Quelques personnes décident que ce seul mot de *mandat*, employé dans une lettre de change, ne suffit pas pour priver le porteur de ce droit; qu'il faudrait à cet égard une convention expresse (2).

Nous pensons que les tribunaux, malgré l'existence de tous les autres éléments de la lettre de change, peuvent

(1) L'usage des billets au porteur avait été défendu par un édit de 1716, mais il fut rétabli par la déclaration du 21 janvier 1721, et la validité de ces billets est aujourd'hui reconnue. — Cass., 17 août 1812; — Rej., 10 nov. 1829.

(2) Nouguier, *Des Lettres de change*, t. II, p. 223 et suiv.

Digitized by Google

fort bien, dans les places où cet usage existe, décider que les termes : *payez par le présent mandat*, sont suffisants pour indiquer, de la part de celui qui a créé l'effet, la volonté d'enlever au porteur le droit de réclamer l'acceptation, dont ce dernier doit être privé dès qu'il a reçu l'effet avec cette condition.

SECTION III

De la Prescription (1).

SOMMAIRE. — I. ORIGINE DE LA PRESCRIPTION QUINQUENNALE. — II. CARACTÈRE DE LA PRESCRIPTION DE CINQ ANS. — III. EFFETS DE COMMERCE AUXQUELS S'APPLIQUE LA PRESCRIPTION. — IV. POINT DE DÉPART. — V. CAUSES D'INTERRUPTION. VI. CAUSES DE SUSPENSION.

Art. 189.
Quelle est l'origine de la prescription de cinq ans?
Quelles sont les motifs qui l'ont fait introduire?

I. ORIGINE DE LA PRESCRIPTION QUINQUENNALE. — La prescription de cinq ans, dont nous allons parler, était inconnue dans la législation antérieure à l'ordonnance de 1673. A cette époque, les actions résultant des lettres de change ne se prescrivaient que par trente ans, comme celles des autres obligations usitées dans le commerce. (Savary, *Parfait négociant*, liv. III, ch. VI.) Mais de graves et nombreux abus avaient été signalés : on avait vu des porteurs de mauvaise foi s'adresser aux veuves, enfants et héritiers des souscripteurs un grand nombre d'années après l'exigibilité et obtenir paiement; on en avait vu d'autres recevoir pendant quinze ou vingt ans des intérêts des accepteurs, puis, lorsque ceux-ci étaient tombés en faillite, recourir en garantie contre les tireurs et endosseurs, ce qui causait souvent de graves perturbations dans le commerce. D'ailleurs, en matière de lettres de change, les diligences pour obtenir paiement se font avec la plus grande célérité, et tout se règle promptement. Par suite de cette considération, et pour parer aux inconvénients que nous venons de rappeler, l'art. 21 du tit. V de l'ordonnance de 1673 décida que *les lettres ou billets de change seraient réputés acquittés après cinq ans de*

(1) Les explications de cette section sont extraites du *Journal du Droit commercial*, dans lequel nous les avons publiées, année 1855, 1re partie, p. 24 et suiv.

Digitized by Google

cessation de demandes et poursuites à compter du lendemain de l'échéance, ou du protêt, ou de la dernière poursuite. Du reste, cette disposition de l'ordonnance ne s'appliquait qu'aux lettres et aux billets de change, et laissait sous l'empire de la prescription de trente ans les autres effets de commerce, tels que les billets à ordre, les effets au porteur. (Jousse, note sur l'art. 21, tit. V, ordonn. 1673.)

Guidés par les mêmes motifs que les législateurs de 1673, les rédacteurs du Code ont aussi consacré dans l'intérêt du commerce le principe de la prescription de cinq ans, en lui donnant une plus grande extension, comme on le verra plus loin.

Quel est le caractère de la prescription établie par l'article 189?

II. Caractère de la prescription de cinq ans. — Dans certaines prescriptions, le but du législateur est de mettre les débiteurs à l'abri de toutes recherches des créanciers négligents qui se trouvent privés de toute action, faute d'avoir exercé des poursuites pendant le temps déterminé par la loi. La prescription de cinq ans relative aux effets de commerce a un autre caractère : cette prescription n'est, pour bien dire, qu'une présomption de paiement. Aussi l'ordonnance de 1673 portait-elle : *Les lettres de change seront* RÉPUTÉES *acquittées après cinq ans, etc.*

Quoique le Code de commerce ne reproduise pas ces expressions, l'art. 189 démontre suffisamment qu'on n'a pas voulu changer la nature de cette prescription, puisqu'il consacre un principe de l'ordonnance qui n'en est que la conséquence. En effet, nonobstant l'expiration du temps voulu pour la prescription, les prétendus débiteurs sont tenus d'affirmer qu'ils ne sont plus redevables, et leurs veuves, héritiers ou ayants cause qu'ils estiment de bonne foi, qu'il n'est plus rien dû, s'ils en sont requis, et sous peine, en cas de refus, de voir repousser leur moyen de défense fondé sur la prescription.

Quelle est la nature de la présomption établie par l'art. 189?

On peut demander quelle est la nature de la présomption établie par l'art. 189 C. comm. En d'autres termes, et pour nous servir des expressions ordinairement employées : Est-ce une présomption *juris et de jure*, ou une présomption *juris tantum* ? La réponse à cette question se trouve dans l'art. 1352-2° C. N. : puisque le débiteur a le droit de repousser l'action du créancier par une fin de non-recevoir basée sur

Digitized by Google

cette présomption, c'est bien une présomption légale qui ne peut être écartée, comme le dit la Cour de cassation, qu'à l'aide d'autres présomptions légales (1). Ainsi, l'art. 189 lui-même, comme nous l'avons vu, permet au créancier de combattre la prescription au moyen de la délation de serment. Et, qu'on veuille bien le remarquer, par ce système la prescription quinquennale ne se trouve pas pour autant assimilée aux prescriptions absolues, telles que la prescription trentenaire, car cette dernière prescription ne pourrait pas être combattue de la même manière. — Toute autre doctrine nous semble devoir dénaturer la disposition de l'art. 189 et substituer l'arbitraire du juge aux sages prescriptions de la loi.

Au reste, il est évident que les tribunaux pourront suivre les règles sur la reconnaissance de la dette et sur la renonciation à la prescription de la part du débiteur qui invoque cette fin de non-recevoir.

A quels effets de commerce la prescription de cinq ans s'applique-t-elle?

III. Effets de commerce auxquels s'applique la prescription. — La prescription quinquennale s'applique d'abord aux lettres de change valables comme telles (art. 189 C. comm.). Peu importe que la cause de la lettre soit ou non commerciale ; dès qu'il s'agit d'une lettre de change, la prescription de cinq ans peut être opposée (2).

Quid si par suite de l'absence de certaines conditions ou de l'existence de suppositions les lettres étaient réduites à l'état de simples promesses?

Mais si, par suite de l'absence de certaines conditions ou de l'existence de suppositions prohibées, les lettres étaient réduites à l'état de simples promesses, elles ne seraient plus prescriptibles que par trente ans.

Quid si la lettre de change est souscrite par une femme ou par un mineur?

Quand une lettre de change est souscrite par une femme, comme la jurisprudence décide que, dans ce cas, l'acte est toujours commercial et rend la femme justiciable des tribunaux de commerce, quoiqu'elle ne soit pas passible de la contrainte par corps, il semblerait qu'elle devrait pouvoir opposer la prescription quinquennale. Néanmoins, les termes absolus de l'art. 112 C. comm., qui réputent la lettre de change simple promesse à l'égard de la femme, nous portent à décider que son obligation ne sera prescrite que d'après les principes du droit commun.

(1) Cass., 14 janvier 1818, 18 janvier 1821. — Grenoble, 13 décembre 1828.
(2) Rej., 15 décembre 1829.

Digitized by Google

Il en sera de même de la lettre de change souscrite par un mineur.

Quid de l'action que le tiré peut intenter après avoir payé à découvert?

Quand une lettre réunit les conditions nécessaires pour valoir comme lettre de change, la loi dit que ce sont *toutes actions relatives* à cet acte qui tombent sous le coup de la prescription de cinq ans. Toutefois, et malgré la généralité de ces expressions, cette prescription ne s'appliquerait pas à l'action que le tiré peut intenter après avoir payé à découvert. Nous pensons, en effet, que la prescription quinquennale ne doit atteindre que les créances qui résultent de la lettre de change. Or, le tiré qui a payé à découvert n'agit pas en vertu de la lettre, mais par suite du paiement qu'il a fait et dont il demande la restitution (1).

Quid du tiers qui, non obligé au paiement, a désintéressé le porteur?

Nous en dirons autant *a fortiori* du tiers qui, non obligé au paiement, a désintéressé le porteur (2).

Quid du tireur qui avait fait provision et qui a été obligé de payer?

Quant au tireur qui avait fait provision et qui a été forcé de payer, il aura contre le tiré qui a laissé protester et retourner la lettre, l'action fondée sur sa qualité de créancier, qualité antérieure à la confection de cet acte, et qui n'a pas été éteinte.

Quid de l'action du porteur contre le tiré?

C'est aussi d'après les principes du droit commun que l'action du porteur qui n'a pas fait ses diligences dans les délais contre le tiré (art. 170 C. comm.) nous semble prescriptible, car cette action ne prend sa source que dans la créance du tireur contre le tiré.

La prescription de cinq ans ne s'applique-t-elle pas aux billets à ordre, et dans quels cas?

Les rédacteurs du Code de commerce sont allés plus loin que les législateurs de 1673; ils ont étendu le principe de la prescription de cinq ans aux billets à ordre, mais dans deux cas seulement, savoir : lorsque ces billets sont souscrits par des commerçants, ou par des non-commerçants pour des faits de commerce (art. 189 C. comm.).

Quid si le billet émanant d'un commerçant exprime une cause civile?

Toutefois, si le billet émanant même d'un commerçant exprime une cause civile, l'obligation restera soumise à la prescription ordinaire. Il ne suffit pas qu'un billet soit à ordre pour qu'il soit assujetti à la prescription quinquennale, il faut en outre qu'il ait été créé pour une opération de commerce; et, si la loi déclare que les billets souscrits par un commer-

(1) *Contra* Delvincourt, t. II, note 2 de la page 113. — Montpellier, 21 janvier 1839.

(2) Toulouse, 10 juillet 1829.

Digitized by Google

çant sont prescriptibles par cinq ans, c'est que l'opération à l'occasion de laquelle ils sont créés est présumée commerciale par suite de la qualité de commerçant du signataire (article 638-2° C. comm.),

Quid si le billet à ordre souscrit pour une opération de commerce est irrégulier?

Si le billet à ordre souscrit même pour une opération commerciale était irrégulier, V. G., parce qu'il n'énoncerait pas que la valeur en a été fournie, nous pensons qu'il dégénérerait en simple promesse et qu'il serait soumis à la prescription trentenaire.

Par quel laps de temps le billet à domicile se prescrit-il?

Ceux qui pensent « que le *billet à domicile* n'est qu'une espèce particulière, dont la lettre de change en général est le genre » (M. Thieriet, *Revue de législation*, année 1839, t. X, p. 454), décideraient sans doute que ce billet doit se prescrire par cinq ans.

Mais ce n'est pas ainsi que les rédacteurs du Code de commerce semblent l'avoir envisagé : le billet à domicile, quoique contenant la remise de place en place, est par sa nature parfaitement distinct de la lettre de change.

Si on adopte l'opinion consacrée par la jurisprudence la plus récente sur ses caractères, il est certain qu'il ne sera, comme le billet à ordre ordinaire, prescriptible par cinq ans que lorsqu'il aura pour cause une opération de commerce réelle ou présumée.

Quid des billets au porteur?

Enfin, il est généralement admis, comme on le décidait déjà sous l'empire de l'ordonnance de 1673, que les billets au porteur ne se prescrivent que par trente ans. Ils sont, en effet, en dehors de la disposition de l'art. 189 C. comm., et ils restent par conséquent dans les termes du droit commun.

Quel est le point de départ de la prescription de cinq ans?

IV. Point de départ. — D'après l'art. 189, la prescription quinquennale commence à courir à compter du jour du protêt ou de la dernière poursuite juridique.

Faut-il qu'il y ait eu un protêt?

Quid si le protêt n'a pas eu lieu?

Remarquons d'abord qu'il n'est pas nécessaire, pour que la prescription commence à courir, qu'il y ait eu un protêt. On ne pourrait donner une autre décision sans être conduit à des conséquences inadmissibles. D'ailleurs, la loi ne dit pas que la prescription courra à compter du protêt, mais à compter du *jour du protêt*. Aussi la Cour de cassation a-t-elle décidé que lorsqu'un protêt n'a pas eu lieu, la prescription court à partir du jour où le protêt devait être dressé, c'est-à-dire, en règle gé-

Digitized by Google

nérale, le lendemain de l'échéance : « Attendu qu'aux termes de l'art. 189 du Code de commerce, toutes actions relatives aux billets à ordre se prescrivent par cinq ans, à l'égard des souscripteurs, *à dater du jour du protêt* ou de la dernière poursuite juridique ; — que le jour du protêt est donc le point de départ de la prescription dont il s'agit ; — que l'art. 162 du Code de commerce détermine nettement ce qu'il faut entendre par ces paroles : *le jour du protêt ;* — qu'en effet, il résulte de cet article que le refus de paiement doit être constaté le lendemain du jour de l'échéance par un acte que l'on appelle *protêt faute de paiement ;* d'où il suit que le lendemain du jour de l'échéance est le seul et véritable *jour du protêt,* à moins que ce jour ne soit férié légal, auquel cas le protêt peut être fait le jour suivant (1). »

Quid pour les lettres de change à vue tirées d'une ville de France sur une autre ville de France et non protestées dans les délais voulus ?

Par suite des mêmes principes, la Cour régulatrice a également décidé que, pour les lettres de change à vue tirées d'une ville de France sur une autre ville aussi située en France, et qui n'ont pas été protestées dans les délais voulus, la prescription doit courir à compter de l'expiration du délai de six mois accordé par l'art. 160 C. comm. pour la présentation et le protêt faute d'acceptation (2).

Qu'arrive-t-il quand des poursuites sont exercées ?

Mais, quand des poursuites sont exercées, la prescription se trouve interrompue, et il y a lieu à l'application des règles dont nous allons parler en faisant connaître les causes d'interruption de la prescription quinquennale.

Quelles sont les causes interruptives de la prescription de cinq ans ?

V. Causes d'interruption. — Le Code de commerce énonce comme causes interruptives de la prescription de cinq ans : la poursuite juridique, le jugement de condamnation et la reconnaissance par acte séparé (art. 189 C. comm.).

Quid du protêt qui aurait lieu après le jour où il doit être dressé ?

Le protêt qui aurait lieu après le jour où il doit être dressé ne serait pas interruptif. Suivant la jurisprudence de la Cour de cassation, un tel acte doit, tout au plus, être considéré comme une simple sommation de paiement, n'ayant ni le caractère d'une poursuite juridique, ni le caractère d'un protêt. D'ailleurs, une autre solution serait contraire à l'esprit de l'art. 189 C. comm. Le législateur a voulu, en effet, par cette disposition, abréger, dans l'intérêt du commerce, la durée de

(1) 1er juin 1842. — *Junge* . Cass., 14 avril 1818, 23 avril 1846.
(2) 1er juillet 1845.

Digitized by Google

la prescription. Or, si on décidait que le protêt fait après le jour où il doit être dressé est interruptif, un créancier pourrait, par un protêt tardif, la prolonger à son gré (1).

Quant aux autres causes que nous avons citées, elles nécessitent quelques explications.

Que faut-il entendre par *poursuite juridique?* *Quid* de l'assignation?

D'abord, demandons-nous ce qu'il faut entendre par les mots *poursuite juridique*. — Une assignation est évidemment interruptive. Mais la loi dit que c'est la prescription de cinq ans qui recommencera à compter de la dernière poursuite. Aurait-on voulu, dans l'intérêt des libérations commerciales, apporter ici une dérogation aux principes généraux de la procédure, de telle sorte que, si cinq ans s'écoulent depuis l'assignation, la prescription serait acquise au débiteur? — Non. De deux choses l'une : ou l'instance a eu son cours et il est intervenu un jugement de condamnation ou d'absolution; ou bien l'instance est tombée en péremption, et, dans ce dernier cas, l'acte d'assignation disparaissant par suite de la péremption, la prescription de cinq ans n'a pu être interrompue par l'exploit d'assignation, qui est anéanti. Par conséquent, cette prescription a commencé à courir, non pas depuis la date de cet exploit, mais à compter du jour où le protêt aurait dû être dressé. Que si la péremption n'était pas acquise, si elle était couverte par les actes de l'une ou de l'autre des parties (art. 399 C. pr. civ.), on devrait alors appliquer la maxime : *Actiones semel judicio inclusæ salvæ permanent*, et, partant, il ne peut plus être question de la prescription de cinq ans : l'action durera autant de temps que l'instance.

Quelles sont les autres poursuites designées par les expressions *poursuite juridique?*

Au reste, les mots *poursuite juridique* ne désignent pas seulement l'assignation, mais encore d'autres poursuites qui pourraient avoir lieu en vertu de la lettre de change, telles que la saisie conservatoire autorisée par les art. 172 C. comm. et 417 C. pr. civ.

Quid du jugement de condamnation?

Le jugement de condamnation est aussi une cause d'interruption. Toutefois elle diffère de la précédente en ce que la prescription qui recommence n'est plus celle de cinq ans, mais bien celle de trente ans. Le jugement intervenu forme un titre nouveau qui ne peut plus se prescrire que par ce dernier laps de temps.

(1) Cass., 1er juin 1842, 28 avril 1846.

Digitized by Google

Quid si le jugement est par défaut et n'est pas exécuté dans les six mois?

Que devra-t-on décider si le jugement est par défaut et s'il n'est pas exécuté dans les six mois de son obtention? M. Vincens a posé cette question, et voici comment il la résout : « On peut demander cependant si le jugement par défaut, devenu nul faute d'exécution dans les six mois, suffit pour donner ouverture à la prescription trentenaire, et s'il ne faut pas plutôt le regarder comme une de ces poursuites dont l'interruption pendant cinq ans éteint l'action en matière de lettre de change. Mais, la prescription étant une faveur que la loi accorde à la présomption d'un paiement non prouvé, elle ne doit point être étendue au-delà des termes dans lesquels elle est écrite. Celle de cinq ans est accordée, à moins qu'il n'y ait eu *condamnation;* dès que la sentence est intervenue, elle devrait exclure cette prescription. » (*Législation commerciale,* liv. VIII, ch. x, n° 3, t. II, p. 364.)

Cette solution renferme, selon nous, plusieurs erreurs : quand un jugement par défaut n'est pas exécuté dans les six mois, il est réduit au néant et il n'est plus vrai de dire qu'il y a condamnation. L'art. 189 C. comm. ne peut avoir en vue qu'une condamnation subsistante : dès que le jugement est réputé non avenu faute d'exécution dans les six mois, il n'y a plus de titre nouveau, et, par suite, il ne faut plus parler de prescription trentenaire. La prescription quinquennale est donc la seule qu'on puisse invoquer ; mais il faut considérer que la prescription résultant de l'expiration du délai de six mois n'efface que le jugement, et laisse subsister les actes de la procédure. L'exploit d'assignation ne se périmerait que si le créancier qui a obtenu le jugement par défaut devenu nul faute d'exécution, laissait passer trois ans sans reprendre son instance, et si la partie adverse opposait la péremption. Par conséquent, supposons qu'un créancier obtienne un jugement par défaut; qu'il reste plus de six mois sans l'exécuter, et que plus de cinq ans s'écoulent depuis l'assignation; s'il reprend ensuite l'instance sur l'assignation, et que la péremption soit ainsi couverte, on ne pourra pas lui opposer la prescription de cinq ans, d'après la maxime déjà citée : *Actiones semel judicio inclusæ salvæ permanent.* Mais si, au lieu de reprendre l'instance sur l'ancienne assignation, il agit par voie nouvelle après cinq ans écoulés depuis la date de la première assignation, abandonnant toute l'ancienne procédure, le jugement et l'assigna-

Digitized by Google

tion seront considérés comme non avenus, et la prescription courra du jour du protêt ou du jour que cet acte aurait dû être dressé.

Quid du jugement obtenu contre l'un des signataires ?

Le jugement que le porteur obtiendrait contre l'un des signataires ne ferait courir la prescription trentenaire que vis-à-vis de celui qu'il aurait fait condamner. Son action resterait soumise à la prescription de cinq ans à l'égard des autres, puisqu'il n'a contre eux aucun titre nouveau et ne peut faire valoir que l'action résultant de la lettre de change, qui est prescriptible par cinq ans (1).

Quid de la reconnaissance de la dette par acte séparé ?

La reconnaissance de la dette *par acte séparé* est une cause interruptive qui produira les mêmes effets que le jugement de condamnation, c'est-à-dire qu'à partir de cet acte il n'y aura plus lieu qu'à la prescription trentenaire. Tout acte de reconnaissance produit bien l'interruption, d'après les principes du droit commun (art. 2248 C. N.); mais, pour donner cours à la prescription de trente ans, il faut un titre nouveau opérant une novation, qui empêchera désormais le débiteur d'opposer la prescription quinquennale. Telle est la jurisprudence de la Cour de cassation (2).

Que doivent faire les tribunaux au sujet de la question précédente ?

Au surplus, il appartient aux tribunaux de rechercher si la reconnaissance qui leur est représentée est un acte séparé, si c'est un titre nouveau produisant ou non une novation, et leur décision sur ce point est à l'abri de la censure de la Cour régulatrice : car il s'agit d'une appréciation de faits, et non de la solution d'une question de droit (3).

Quid du paiement des intérêts ou d'un à-compte ?

Puisqu'il faut un titre nouveau opérant novation pour substituer la prescription trentenaire à celle de cinq ans, on doit en tirer la conséquence que, bien que le paiement des intérêts (4) ou d'un à-compte interrompe la prescription à partir de ce paiement, ce serait la prescription quinquennale qui recommencerait.

Quelles sont les causes de suspension de la prescription de cinq ans ?
Quid à l'égard des mineurs et des interdits ?

VI. Causes de suspension. — La loi commerciale ne parle point des causes qui peuvent suspendre la prescription de cinq ans. Elle n'est pas suspendue à l'égard des mineurs et des inter-

(1) Toulouse, 23 février 1827.
(2) 28 novembre 1831, 14 mars 1838.
(3) Cass., 9 août, 28 novembre 1831.
(4) *Contra*, Grenoble, 6 février 1850; Montpellier, 31 août 1850.

Digitized by Google

dits (1). Le motif qui a fait introduire cette prescription conduit à le décider ainsi. Elle courait aussi à l'égard de ces incapables sous l'empire de l'ordonnance de 1673. (Voy. art. 22, tit. V.) D'ailleurs, d'après les principes du droit commun, la minorité et l'interdiction ne suspendent pas les brèves prescriptions (art. 2278 C. N.).

Quid de la force majeure?

Mais la force majeure serait une cause de suspension. Les tribunaux auront à examiner, dans chaque espèce, s'il y a eu cette *impossibilité évidente* dont il a été parlé au conseil d'Etat lors de la discussion du Code de commerce.

Quid si le débiteur était en faillite au moment de l'échéance?

M. Pardessus pense que si le débiteur était en faillite au moment de l'échéance, la prescription ne pourrait être invoquée de son chef. Selon cet auteur, la prescription quinquennale n'étant qu'une présomption de paiement, cette présomption se trouve détruite dans le cas de faillite, puisque le débiteur, qui est dessaisi de l'administration de ses biens, ne peut en disposer pour se libérer (t. Ier, n° 240, p. 484).

Cette doctrine a été, avec juste raison, repoussée par la Cour de cassation (2), car, bien que le dessaisissement ait lieu par suite de la faillite, il peut arriver, et il arrive même assez souvent, que des paiements sont faits par les faillis eux-mêmes au moyen de certaines ressources qu'ils ont dissimulées. On ne peut donc pas dire que la présomption de paiement fait absolument défaut, et cela suffit pour que la prescription puisse être invoquée.

(1) Paris, 23 avril 1836.
(2) 14 février 1838.

Digitized by Google

Résumé du Titre VIII : De la Lettre de change, du Billet à ordre et de la Prescription.

—

SECTION PREMIÈRE

De la Lettre de change.

Le *contrat de change* est un contrat synallagmatique, à titre onéreux, du droit des gens, par lequel une personne, moyennant une valeur qui lui est promise ou payée, s'engage envers une autre à lui faire payer, dans un autre lieu que celui où le contrat est formé, une certaine somme à une époque convenue. — L'obligation de celui qui a promis de faire payer une somme dans un autre lieu se réalise, le plus souvent, par la délivrance qu'il fait d'une lettre de change à la personne qui a promis ou compté la valeur.

La *lettre de change* peut être définie : un acte rédigé selon les formes prescrites par la loi, dans lequel le souscripteur mande à une personne résidant dans un autre lieu d'y compter une somme déterminée à celui qui est désigné dans cet acte ou à son cessionnaire.

Trois personnes interviennent nécessairement dans la lettre de change : le *tireur*, le *preneur* et le *tiré*.

Le tireur est celui qui souscrit la lettre, et qui, recevant une valeur dans un lieu, s'engage à faire toucher une somme dans un autre lieu ;

Le preneur est celui qui reçoit la lettre de change en paiement de la valeur fournie au tireur ; c'est celui au profit duquel la lettre de change est souscrite ;

Le tiré est la personne à laquelle le tireur adresse l'ordre de payer.

Il y a encore d'autres personnes qui peuvent concourir à la lettre de change, telles que le *tireur pour compte*, le *donneur d'ordre*, l'*accepteur*, qui n'est autre que le tiré lui-même, quand il a accepté le mandat de payer donné par le tireur ; l'*accepteur par intervention ;* le *payeur par intervention ;* le *recommandataire,* qu'on appelle aussi *besoin ;* le *domiciliataire ;* le *donneur d'aval.*

Digitized by Google

— *Le change* est l'échange de numéraire contre des effets payables dans une autre ville.

On donne aussi le nom de *change* à un certain profit que l'une des parties donne à l'autre, quand le change a lieu : ce profit s'appelle cependant le plus souvent *le prix du change;* c'est une espèce de soulte qui ne doit pas être confondue avec l'intérêt perçu par le créancier dans le *prêt.*

I. Il y a plusieurs énonciations qui sont exigées pour la validité de la lettre de change :

Elle doit : 1° *être tirée d'un lieu sur un autre,* c'est-à-dire souscrite dans un lieu pour être dirigée sur un autre où elle sera acceptée et payée. — Il n'est pas nécessaire que ces lieux soient des places de commerce. — La loi n'a pas fixé la distance qui doit exister entre les deux lieux ; c'est une question abandonnée à la sagesse des tribunaux ;

2° *Etre datée,* c'est-à-dire contenir l'indication du jour, du mois, de l'an et du lieu où elle a été souscrite ;

3° *Enoncer la somme à payer ;* il faut que ce soit du numéraire ;

4° *Indiquer le nom de celui qui doit payer :* celui qui doit payer doit être une autre personne que le tireur ; autrement, l'acte ne serait plus une lettre de change, mais un billet à domicile ;

5° *Indiquer l'époque du paiement :* l'époque du paiement ne pourrait pas être subordonnée à l'arrivée d'un jour incertain, tel que la mort d'un individu, ou à l'événement d'une condition ;

6° *Faire connaître le lieu où la lettre est payable :* c'est ordinairement au domicile du tiré qu'elle doit être payée ; mais elle pourrait être payable au domicile d'un tiers qu'on appelle *domiciliataire* (art. 111 C. comm.) ;

7° *Enoncer le nom de celui à qui la lettre doit être payée,* c'est-à-dire du preneur, et contenir *la clause à ordre* au profit de ce dernier ; il doit être dit, par exemple : payez à *un tel ou à son ordre,* ou payez *à l'ordre d'un tel.* Toutefois, le mot *ordre* n'est pas sacramentel. — Une lettre de change peut être à l'ordre du tireur lui-même ; mais, dans ce cas, le contrat de change ne s'effectuera, du moins en général, que lorsqu'un tiers viendra compter au tireur le montant de la somme portée

Digitized by Google

dans la lettre, qui ne sera parfaite que quand le tireur l'aura cédée à ce tiers;

8° *Exprimer si la valeur a été fournie et quelle valeur a été donnée*, si c'est de l'argent, de la marchandise, etc. — L'énonciation *valeur reçue* ne serait pas suffisante; il en serait de même des mots *valeur entendue* ou *valeur entre nous;* mais la loi admet comme valable l'expression *valeur en compte.* — Peu importe, du reste, en quoi consiste la valeur (art. 110 C. comm.);

9° Enfin, *être signée par le tireur.*

S'il manque une de ces énonciations dans la lettre, l'acte n'est plus valable comme lettre de change, et, par conséquent, il ne produira pas les effets spéciaux qui en résultent. Nous pensons même que l'omission de la somme qui doit être payée et le défaut d'indication du nom de celui qui doit payer rendraient l'acte complètement nul. Il en serait de même du défaut de signature du tireur.

— Outre les énonciations dont nous venons de parler, il y en a quelques-unes qui sont *facultatives*, c'est-à-dire qui peuvent exister ou ne pas exister dans la lettre de change, et dont l'absence n'influe en rien sur sa validité. C'est ainsi que lorsqu'on fait plusieurs exemplaires d'une lettre de change, elle exprime si elle est par *première, deuxième* ou *troisième*, etc.; c'est ainsi qu'on insère quelquefois dans la lettre la clause de *retour sans frais*, qui a pour but d'empêcher le porteur de faire protester la lettre et de l'obliger à faire connaître, à l'amiable et sans frais, le défaut de paiement; c'est ainsi que le tireur peut faire sur la lettre la mention *sans autre avis*, quand il désire que la lettre soit acceptée et payée sans envoi d'une lettre d'avis au tiré.

Il peut se faire qu'une lettre soit tirée pour le compte d'autrui.

Dans ce cas le tireur prend le nom de *tireur pour compte*, et celui pour le compte duquel la lettre est tirée s'appelle *donneur d'ordre* ou *ordonnateur* (art. 111 C. comm.).

— Si parmi les diverses énonciations exigées pour la validité de la lettre de change, quelques-unes sont mensongères; s'il y a soit supposition de nom, soit supposition de qualité, soit supposition de domicile, soit enfin supposition de lieu, la lettre n'est plus qu'une simple promesse (art. 112 C. comm.).

Digitized by Google

Toutefois, dans le cas de supposition de lieu, on ne devrait pas réputer la lettre de change simple promesse si dans la réalité elle avait été tirée d'un lieu sur un autre.

Il pourrait aussi y avoir dans la lettre supposition de la valeur fournie; et alors, ou il y aura une déclaration d'une valeur au lieu de celle qui aurait réellement été fournie, et l'acte n'en restera pas moins valable comme lettre de change; ou bien aucune valeur n'aura été fournie, et le titre sera nul pour défaut de cause.

L'exception qui résulte d'une supposition peut être invoquée même par celui qui en est l'auteur vis-à-vis de celui qui a participé à la fraude, et le vice qui en résulte peut être opposé à ceux auxquels il est imputable ou qui en ont eu connaissance. Mais cette exception ne peut être invoquée contre les tiers porteurs de bonne foi.

Les suppositions peuvent être établies par toute espèce de preuves.

— La signature des filles et des femmes *non commerçantes* sur une lettre de change, par un privilége particulier, ne vaut, *à leur égard*, que comme *simple promesse* (art. 113 C. comm.). La femme non commerçante ne pourra pas, par suite de la lettre de change, être contraignable par corps; mais elle sera justiciable du tribunal de commerce.

La lettre de change souscrite par un mineur *non commerçant est nulle* à son égard, sauf les droits respectifs des parties, conformément à l'art. 1312 C. N. (art. 114 C. comm.).

Nous rappelons que les femmes et les mineurs *commerçants* peuvent signer des lettres de change pour les besoins de leur commerce.

II. Le tireur s'est engagé à faire payer par le tiré la somme portée dans la lettre de change : c'est le tireur, par conséquent, qui doit fournir les moyens pour que le paiement soit effectué; c'est lui qui doit faire *la provision* (art. 115 C. comm.). On appelle ainsi la somme ou les valeurs destinées au paiement de la lettre de change. La provision consiste ordinairement en une somme d'argent remise par le tireur au tiré. Il y a également provision lorsqu'à l'échéance de la lettre le tiré est redevable au tireur d'une somme au moins égale au montant de la lettre de change (art. 116 C. comm.).

Digitized by Google

Nous dirons plus loin pourquoi il importe de savoir si la provision existait ou non. (Voy. art. 117, 168, 169, 170 C. comm.)

Quand une lettre de change est tirée pour le compte d'autrui, c'est celui pour le compte duquel la lettre de change est tirée, c'est-à-dire le *donneur d'ordre,* qui doit faire la provision; le tireur pour compte est aussi obligé de la faire, mais cette obligation ne lui est imposée *qu'envers les endosseurs et le porteur seulement* (art. 115 C. comm.).

Le tireur pour compte ne contracte aucune obligation envers le tiré, à l'égard duquel il n'est considéré que comme le *mandataire* du donneur d'ordre; mais il est obligé directement envers les endosseurs et le porteur; dans ses rapports avec eux, il est un *commissionnaire.*

Le donneur d'ordre, au contraire, est obligé vis-à-vis du tiré; mais il ne l'est pas envers les endosseurs et le porteur.

III. Le tireur ne contracte pas seulement vis-à-vis du preneur et de ceux à qui ce dernier cédera la lettre l'obligation de la faire payer à l'échéance; mais il prend encore l'engagement de la faire accepter par celui sur lequel elle est tirée. — Cette obligation existe aussi pour les endosseurs (art. 118 C. comm.).

Le porteur de la lettre de change a donc le droit de requérir l'acceptation avant l'échéance. Mais la présentation à l'acceptation est, en général, de pure faculté pour le porteur. Cependant il est de l'intérêt de ce dernier de faire accepter la lettre de change par le tiré. C'est par son acceptation seule que le tiré peut être obligé directement vis-à-vis du porteur.

La loi lui accorde vingt-quatre heures, à partir de la présentation ou de la remise du titre, pour donner ou refuser l'acceptation; après les vingt-quatre heures, si la lettre de change n'est pas rendue acceptée ou non acceptée, le tiré qui l'a retenue est passible de dommages-intérêts envers le porteur (art. 125 C. comm.).

L'acceptation doit être écrite. Le tiré qui veut accepter fait précéder sa signature du mot *accepté.* Il n'est pas indispensable que l'acceptation soit datée quand la lettre de change est payable à jour fixe. La date n'est requise que quand elle est payable après un certain temps de vue, parce que c'est le moyen de fixer l'époque de l'échéance (art. 122 C. comm.).

Digitized by Google

L'acceptation doit être donnée sur la lettre de change.

Quand la lettre est payable dans un autre lieu que celui de la résidence de l'accepteur, si le tireur n'a pas indiqué dans la lettre le domicile où elle doit être payée, l'acceptation doit désigner ce domicile (art. 123 C. comm.).

L'acceptation doit être pure et simple. Le porteur a le droit de refuser une acceptation conditionnelle, c'est-à-dire dans laquelle le tiré ferait dépendre l'exécution de son engagement de conditions, de circonstances qui ne seraient pas insérées dans la lettre de change. Il en serait de même de l'acceptation qui changerait le terme de l'échéance, le mode, le lieu du paiement énoncés dans la lettre. Mais le tiré peut accepter pour une somme inférieure à celle qui est portée dans la lettre de change, et le porteur est obligé de prendre cette acceptation restreinte, à la décharge du tireur et des endosseurs, sauf à faire protester la lettre de change pour le surplus (art. 124 C. comm.).

— Par suite de son acceptation, le tiré contracte vis-à-vis du propriétaire de la lettre l'engagement d'en payer le montant, en l'acquit du tireur, à l'échéance et au lieu où la lettre est payable. Le tiré qui a accepté est débiteur direct. Le tireur et les endosseurs deviennent garants solidaires du paiement. C'est au tiré accepteur que le porteur devra d'abord s'adresser. L'acceptation est irrévocable. L'accepteur ne pourrait pas se faire restituer contre son acceptation, quand même le tireur aurait failli à son insu avant qu'il eût accepté (art. 121 C. comm.). Il en serait de même, évidemment, si le tireur tombait en faillite depuis l'acceptation.

— Lorsque le tiré refuse d'accepter, le porteur peut faire constater ce refus par un acte extra-judiciaire qu'on appelle *protêt faute d'acceptation* (art. 119 C. comm.), notifier cet acte aux tireurs et endosseurs, et leur demander caution pour assurer le paiement de la lettre à son échéance. S'il s'adresse au dernier endosseur, c'est-à-dire à son cédant immédiat, et s'il en obtient caution, ce dernier endosseur peut assigner le précédent pour en obtenir également caution, et ainsi de suite, en remontant jusqu'au tireur inclusivement.

La caution fournie par l'un des signataires n'est pas la caution des autres, mais elle est solidaire avec celui qu'elle a cautionné.

Digitized by Google

Le porteur peut obtenir une caution soit du tireur, soit de celui des endosseurs qu'il veut choisir; mais, lorsqu'il en a reçu une jugée valable, il n'a plus rien à réclamer. Il ne pourrait pas exiger une caution de chaque signataire.

Enfin, celui qui est attaqué par le porteur peut, au lieu de donner une caution, effectuer le remboursement de la lettre avec les frais de protêt et de rechange. Cette même faculté appartient aux autres obligés (art. 120 C. comm.).

IV. Quand le tiré refuse d'accepter et que ce refus est constaté par le protêt faute d'acceptation, un *tiers*, c'est-à-dire une personne capable, qui n'est pas déjà tenue comme signataire de la lettre de change, peut *accepter par intervention*.

L'acceptation par intervention peut être donnée, selon la volonté de l'intervenant, pour un seul des signataires de la lettre, soit pour le tireur, soit pour l'un des endosseurs, ou bien pour tous. L'acceptation est même réputée faite pour tous les débiteurs, si l'intervenant n'indique pas la personne pour laquelle il accepte.

L'intervention est mentionnée dans l'acte de protêt qui a constaté le refus d'acceptation, et l'acceptation par intervention est signée sur la lettre par l'intervenant (art. 126 C. comm.).

L'intervenant est tenu de notifier le plus promptement possible son intervention à celui pour qui il est intervenu (article 127 C. comm.).

Quand l'acceptation est ainsi faite par un tiers, le porteur de la lettre de change n'en conserve pas moins ses droits contre le tireur et les endosseurs, à raison du défaut d'acceptation de la part du tiré, et il peut, malgré l'acceptation par intervention, poursuivre celui ou ceux pour lesquels cette acceptation a été donnée, à l'effet d'obtenir une caution ou le remboursement, comme nous l'avons expliqué plus haut (art. 128 C. comm.).

V. L'*échéance* d'une lettre de change peut être fixée de différentes manières : une lettre peut être tirée *à vue ;* — elle peut être tirée à un ou plusieurs jours, à un ou plusieurs mois, à une ou plusieurs usances *de vue ;* — elle peut être payable à un ou plusieurs jours, à un ou plusieurs mois, à une ou plu-

Digitized by Google

sieurs usances *de date;* — ou bien *à jour fixe* ou *à jour déterminé;* — enfin, *en foire* (art. 129 C. comm.).

La lettre de change à vue est payable à sa présentation (article 130 C. comm.). Quand la lettre est à un ou plusieurs jours, à un ou plusieurs mois, à une ou plusieurs usances *de vue,* son échéance est fixée par la date de l'acceptation ou par celle du protêt faute d'acceptation (art. 131 C. comm.). Quand elle porte qu'elle sera payable à un ou plusieurs jours, à un ou plusieurs mois, à une ou plusieurs usances *de date,* les jours, mois et usances de délai courent du lendemain de la date de la lettre de change.

On entend par *usance* une période qui est formée de trente jours, lesquels courent du lendemain de la date de la lettre. Les mois sont tels qu'ils sont fixés par le calendrier grégorien (art. 132 C. comm.).

Si la lettre est tirée à jour fixe ou déterminé, l'échéance a lieu le jour fixé par la lettre.

Une lettre de change *payable en foire* est échue la veille du jour fixé pour la clôture de la foire si elle dure plusieurs jours, ou le jour de la foire si elle ne dure qu'un seul jour (art. 133 C. comm.).

Quand l'échéance d'une lettre de change est à un jour férié légal, elle est payable la veille (art. 134 C. comm.).

Enfin, le législateur a abrogé tous les délais de grâce, de faveur, d'usage ou d'habitude locale qui avaient lieu autrefois pour le paiement des lettres de change (art. 135 C. comm.).

VI. L'*endossement* est un acte écrit sur la lettre de change elle-même, par lequel le propriétaire la cède à une autre personne, en restant garant du paiement à l'échéance.

Pour être régulier, l'endossement doit : 1° être daté. — Il est défendu d'antidater les ordres, à peine de faux (art. 139 C. comm.); 2° exprimer la valeur fournie par le cessionnaire; 3° énoncer le nom de ce cessionnaire au profit de qui l'ordre est passé (art. 137 C. comm.).

— Quand l'endossement renferme ces trois énonciations, il transfère la propriété de la lettre de change au cessionnaire, qui est saisi, même à l'égard des tiers, de tous les droits et actions de l'endosseur, sans qu'il soit besoin d'acceptation dans un acte authentique ou de notification, comme lorsqu'il

Digitized by Google

s'agit de la cession d'une créance ordinaire (art. 136 C. comm.).

— Si, au contraire, l'endossement est irrégulier, s'il n'est pas conforme aux dispositions de l'art. 137, c'est-à-dire s'il n'est pas daté, s'il n'exprime pas la valeur fournie, s'il n'énonce pas le nom de celui à l'ordre de qui il est passé, ou bien enfin si, ne renfermant aucune de ces énonciations, il porte simplement la signature de l'endosseur, il n'est pas translatif de propriété, il ne vaut que comme procuration (art. 138 C. comm.).

Cependant, celui au profit duquel cet endossement irrégulier a été souscrit peut toucher le montant de la lettre à l'échéance; on décide même qu'il peut la céder à un tiers avant l'échéance, par un endossement régulier. Si cette cession a lieu, il reste garant du paiement de la lettre vis-à-vis du porteur, sans que celui qui a cédé la lettre par l'endossement irrégulier soit tenu vis-à-vis de ce dernier.

VII. Tous ceux qui ont signé, accepté ou endossé une lettre de change sont tenus à la *garantie solidaire* envers le porteur (art. 140 C. comm.), qui peut s'adresser à l'un ou à l'autre individuellement, ou les poursuivre tous collectivement. Il ne s'agit cependant pas ici d'une solidarité parfaite, produisant tous les effets qui résultent de cette solidarité d'après les principes du droit civil.

VIII. L'*aval* est une espèce de cautionnement par lequel une personne qui n'est pas déjà, à un autre titre, obligée au paiement de la lettre, garantit ce paiement (art. 141 C. comm.).

Cette garantie est fournie sur la lettre de change elle-même ou par acte séparé (art. 142-1° C. comm.).

— Le donneur d'aval contracte envers le créancier de la personne qu'il cautionne les obligations que cette personne a contractées envers le créancier; il est obligé, comme les autres signataires de la lettre, solidairement envers le porteur, et tenu par les *mêmes voies* que les tireurs et endosseurs, c'est-à-dire soumis comme eux à la juridiction commerciale et contraignable par corps, quand même il ne serait pas commerçant. Il peut cependant modifier par une stipulation spéciale les effets de son engagement (art. 142-2° C. comm.).

Digitized by Google

IX. Le *paiement* est le principal mode d'extinction de la créance de la lettre de change.

La lettre de change doit être payée à *son échéance*. Les juges ne peuvent accorder aucun délai de grâce pour le paiement (art. 157 C. comm.), et le porteur de la lettre ne peut être contraint à en recevoir le paiement avant l'échéance (art. 146 C. comm.).

— Le paiement de la lettre de change n'est valable qu'autant qu'il est fait au propriétaire de la lettre ou à son mandataire.

Celui qui paie une lettre de change *avant son échéance* est responsable de la validité du paiement (art. 144 C. comm.); celui qui la paie *à l'échéance* et sans opposition *est présumé* valablement libéré (art. 145 C. comm.). Dans ce dernier cas, ceux qui voudront faire déclarer le paiement nul devront prouver que celui qui a payé a commis une faute.

— Une lettre de change doit être payée dans la monnaie qu'elle indique (art. 143 C. comm.). Le porteur a le droit d'exiger le paiement en numéraire. Le paiement, pour être entièrement libératoire, doit être de la totalité de la somme portée en la lettre de change. Cependant, si le porteur reçoit des sommes à compte sur le montant de la lettre de change, elles seront à la décharge du tireur et des endosseurs; il conservera ses droits contre ces derniers, en faisant protester la lettre pour le surplus (art. 156 C. comm.). Il est même obligé de recevoir le paiement partiel qui lui est ainsi offert par l'accepteur.

— Le paiement d'une lettre de change doit être effectué sur la présentation de la lettre même. Si elle a été délivrée en plusieurs exemplaires, le paiement fait sur un deuxième, troisième, etc., est valable, lorsque le deuxième, troisième, etc., porte que ce paiement annulle l'effet des autres, à supposer toutefois qu'aucun des exemplaires n'a été accepté par le tiré (art. 147 C. comm.); car, si l'un des exemplaires était revêtu de son acceptation, le paiement que l'accepteur ferait sur un deuxième, troisième, etc., sans retirer celui sur lequel se trouve son acceptation, n'opérerait point sa libération à l'égard du tiers porteur de son acceptation (art. 148 C. comm.).

— C'est au tiré que le paiement doit d'abord être demandé, bien que le paiement puisse encore être fait par les indiqués

Digitized by Google

au besoin et par tous ceux que leur signature comme endosseurs, accepteurs par intervention, donneurs d'aval, oblige à la garantie quand le tiré a refusé de payer.

— Il n'est admis d'*opposition* au paiement d'une lettre de change qu'en cas de perte de la lettre ou de la faillite du porteur (art. 149 C. comm.).

— Quand une lettre de change est perdue, le propriétaire peut en poursuivre le paiement sur une deuxième, troisième, etc., si l'exemplaire perdu n'a pas été accepté (art. 150 C. comm.); si, au contraire, la lettre a été tirée en plusieurs exemplaires et que l'un d'eux ait été accepté par le tiré, ce dernier peut se refuser à payer sur un autre exemplaire, et celui qui se prétend propriétaire de la lettre perdue ne peut en exiger le paiement sur un deuxième ou troisième exemplaire qu'en vertu d'une décision du tribunal de commerce et en donnant caution (art. 151 C. comm.).

Quand, à l'époque de la confection de la lettre, le preneur ne s'en est pas fait délivrer plusieurs exemplaires, si le seul exemplaire délivré est perdu, le propriétaire de la lettre égarée doit, pour s'en procurer une seconde, s'adresser à son endosseur immédiat, qui est tenu de lui prêter son nom et ses soins pour agir envers son propre endosseur, et ainsi en remontant d'endosseur en endosseur jusqu'au tireur. Le propriétaire de la lettre de change égarée supporte les frais (art. 154 C. comm.).

Enfin, si celui qui a perdu la lettre ne peut en représenter aucun exemplaire, il peut, que la lettre soit acceptée ou non, en demander le paiement et l'obtenir par la décision du tribunal de commerce, en justifiant de sa propriété par ses livres et en donnant caution (art. 152 C. comm.).

L'engagement de la caution qui est fournie par celui qui réclame le paiement sur un second exemplaire quand le premier a été accepté par le tiré, ou qui demande à être payé sans produire de titre, est éteint après trois ans, si pendant ce temps il n'y a eu ni demandes ni poursuites juridiques (art. 155 C. comm.).

Quand le paiement est réclamé, comme nous venons de le dire, sur un deuxième ou troisième exemplaire, par suite de la décision du tribunal et en donnant caution, ou bien sans représenter d'exemplaire, en vertu de cette décision en donnant cau-

Digitized by Google

tion, après justification de la propriété de la lettre, si le paiement est refusé, celui qui en demande ainsi le paiement conserve ses droits par un acte de *protestation*. Cet acte doit être fait le lendemain de l'échéance de la lettre perdue, notifié aux tireur et endosseurs dans les formes et délais prescrits ci-après pour la notification des protêts (art. 153 C. comm.).

— Par suite du paiement fait par le tiré, lorsqu'il est, bien entendu, de la totalité de la somme, le tireur et tous les endosseurs sont libérés envers le porteur : le tiré, qui était débiteur du tireur, se trouve libéré envers lui ; si le tireur n'avait pas fait provision, il acquiert contre lui une action pour se faire rembourser de ses avances.

X. Lorsque le tiré a refusé de payer la lettre de change *et que son refus est constaté par un acte de protêt*, un tiers étranger à la lettre peut intervenir et en acquitter le montant pour toute personne obligée au paiement ; c'est ce qu'on appelle *payer par intervention*. L'intervention et le paiement sont constatés dans l'acte de protêt ou à la suite de l'acte (art. 158 C. comm.).

— Quand une personne qui n'a aucun intérêt à acquitter la dette la paie par intervention après protêt, elle est subrogée légalement aux droits du porteur et elle est tenue des mêmes devoirs pour les formalités à remplir (art. 159-1° C. comm.).

Mais nous ne pensons pas que celui qui aurait intérêt à l'acquittement de la dette pourrait jouir de ce même bénéfice de la subrogation légale, s'il payait *avant que le protêt fût fait ;* l'art. 1251-3° C. N. ne nous paraît pas applicable en matière de lettre de change. Pour en jouir, il ne doit payer qu'après le protêt.

Si le paiement par intervention est fait pour le compte du tireur, tous les endosseurs sont libérés (art. 159-2° C. comm.). S'il est fait pour un endosseur, les endosseurs subséquents sont libérés (art. 159-3° C. comm.).

Quand il y a concurrence pour le paiement d'une lettre de change par intervention, celui qui opère le plus de libérations est préféré (art. 159-4° C. comm.).

Si parmi les intervenants se trouve le tiré qui n'a pas accepté, mais qui désire payer par intervention, il doit être préféré à tous autres (art. 159-5° C. comm.).

Digitized by Google

XI. Le porteur d'une lettre de change *doit*, lorsqu'elle est *payable à vue*, en exiger le paiement, et, lorsqu'elle est *payable à un ou plusieurs jours, mois ou usances de vue*, la présenter à l'acceptation dans certains délais fixés par l'art. 160 C. comm., sous peine de perdre son recours sur les endosseurs et même sur le tireur si celui-ci a fait provision. Toutefois, les parties pourraient étendre ou restreindre le délai légal par des conventions particulières (art. 160 C. comm.).

Un autre devoir du porteur d'une lettre de change consiste à en exiger le paiement le jour de l'échéance (art. 161 C. comm.). Il doit faire constater le refus de paiement *le lendemain du jour* de l'échéance par un acte que l'on nomme *protêt faute de paiement*. Si ce jour est un jour férié légal, le protêt est fait le jour suivant (art. 162 C. comm.).

Le porteur n'est dispensé du protêt faute de paiement, ni par le protêt faute d'acceptation ni par la mort ou la faillite du tiré (art. 163-1° C. comm.). Ainsi, dans aucun cas, sauf celui de force majeure, ou à moins de dispense résultant d'une convention particulière, le porteur d'une lettre de change non payée n'est dispensé de faire le protêt faute de paiement le lendemain de l'échéance, ou le jour suivant quand le lendemain du jour de l'échéance est un jour férié.

Dans le cas de faillite de l'accepteur, le porteur peut faire protester *avant l'échéance* et exercer son recours (art. 163-2° C. comm.).

Le porteur d'une lettre de change peut agir à défaut de paiement contre le tiré accepteur, contre le tireur ou contre chacun des endosseurs, ou contre chacune des autres personnes obligées solidairement au paiement. Il peut exercer son action collectivement contre tous et les assigner devant le tribunal de l'un d'eux à son choix (art. 164-1° et 2° C. comm.).

Quand le porteur poursuit le tiré *accepteur*, sa demande n'a pas besoin d'être intentée dans le court délai prescrit pour l'action à l'égard des endosseurs et même à l'égard du tireur dans certains cas. — Si le porteur agit contre le tiré *non accepteur*, il ne peut exercer que l'action que le tireur peut avoir contre lui (art. 170-2° C. comm.).

Si le porteur, quand le tiré a refusé le paiement, veut poursuivre le tireur, pour savoir quelles sont les formalités qu'il doit remplir il faut faire une distinction : ou le tireur a fait la

Digitized by Google

provision, ou il ne l'a pas faite. *Si le tireur a fait provision*, le porteur doit faire constater le refus de paiement de la part du tiré, par un protêt, le lendemain du jour de l'échéance, le notifier au tireur et l'assigner dans les quinze jours qui suivent la date du protêt, si celui-ci réside dans la distance de cinq myriamètres de l'endroit où la lettre de change est payable (art. 165-1° C. comm.). S'il demeure à une plus grande distance, la loi (art. 165-2° et 166 C. comm.) accorde de plus longs délais. Le porteur qui aurait omis l'une de ces formalités serait déchu de ses droits contre le tireur (art. 170-1° C. comm.).

Si le tireur ne prouve pas qu'il y avait provision à l'échéance, le porteur peut le poursuivre valablement, et ses droits sont à l'abri de la déchéance, malgré l'inobservation de ces formalités (art. 117 et arg. art. 170 C. comm.). — Quand même le tireur aurait fait provision, il ne pourrait pas non plus se prévaloir de cette inobservation s'il avait reçu par compte, compensation ou autrement, après l'expiration des délais fixés pour le protêt, la notification et l'assignation, les fonds destinés au paiement de la lettre de change (art. 171 C. comm.).

Lorsque le porteur poursuit l'un des endosseurs, il doit faire le protêt, le notifier, et assigner dans les délais que nous avons indiqués en parlant de son action contre le tireur qui a fait provision (art. 165, 166 C. comm.). S'il exerce son recours contre le tireur et les endosseurs, il observe à l'égard de chacun d'eux lesdits délais (art. 167 C. comm.).

Le porteur qui n'a pas rempli les formalités soit du protêt, soit de la notification, soit de l'assignation dans les délais, est déchu de ses droits contre les endosseurs (art. 168 C. comm.), qui ne sont pas obligés, comme le tireur, de prouver qu'il y avait provision à l'échéance pour pouvoir opposer cette déchéance. Toutefois, d'après l'art. 171 C. comm., les effets de cette déchéance cessent en faveur du porteur contre l'endosseur qui, après l'expiration des délais fixés pour le protêt, la notification et l'assignation, a reçu par compte, compensation ou autrement, les fonds destinés au paiement de la lettre de change.

Enfin la loi accorde au porteur d'une lettre de change protestée faute de paiement le droit, en obtenant la permission du juge, de saisir *conservatoirement* les effets mobiliers des accepteurs, tireur et endosseurs (art. 172 C. comm.).

Digitized by Google

Quand un endosseur est poursuivi, il peut exercer son recours individuellement ou collectivement contre le tireur et les endosseurs qui le précèdent. Il est obligé d'observer les mêmes délais que le porteur, sauf que ces délais ne courent à son égard que du lendemain du jour où il a été assigné (article 164 *in fine*, 167-2° et 3° C. comm.). Les endosseurs précédents et le tireur qui a fait provision peuvent lui opposer la déchéance résultant du défaut de poursuites en temps utile (art. 169 C. comm.).

XII. Le *protêt* est un acte extrajudiciaire fait à la requête du porteur de la lettre de change, pour constater le refus que fait le tiré de l'accepter ou de la payer.

Il y a deux espèces de protêt : l'un *faute d'acceptation*, l'autre *faute de paiement*.

Les protêts sont faits le plus ordinairement par un huissier, bien que la loi accorde aussi aux notaires le droit de les faire (art. 173-1° C. comm.); l'assistance de témoins n'est plus nécessaire (art. 2, décr. du 23 mars 1848).

Les protêts doivent être faits au domicile du tiré ou à son dernier domicile connu. En cas de fausse indication de domicile, les protêts sont précédés d'*un acte de perquisition*.

S'il y a, par la lettre, une personne indiquée au besoin, les protêts doivent être faits au domicile de cette personne. Enfin, le protêt faute de paiement doit être aussi fait au domicile de l'accepteur par intervention. Ces différentes sommations se font par un seul et même acte (art. 173 C. comm.).

Les actes de protêt contiennent : la transcription littérale de la lettre de change, des endossements et des recommandations; la transcription de l'acceptation, si le protêt est fait faute de paiement; la sommation d'accepter ou de payer, selon qu'il s'agit d'un protêt faute d'acceptation ou de paiement. Ils énoncent la présence ou l'absence de celui qui doit accepter ou payer ; le refus d'accepter ou de payer, avec les motifs qui ont pu être donnés ; la signature du refusant, ou sa déclaration de ne pouvoir ou ne vouloir signer (art. 174 C. comm.).

Les notaires et les huissiers sont tenus, à peine de destitution, dépens, dommages-intérêts envers les parties, de laisser copie exacte des protêts, et de les inscrire en entier, jour par jour et par ordre de dates, sur un registre particulier coté, pa-

Digitized by Google

raphé et tenu dans les formes prescrites pour les répertoires (art. 176 C. comm.). — Nul acte de la part du porteur de la lettre de change ne peut suppléer l'acte de protêt. — Quand la lettre est perdue et ne peut, par conséquent, être transcrite, nous savons qu'il est dressé *un acte de protestation* pour constater le refus du tiré de l'acquitter. C'est parce que cette transcription littérale de la lettre n'a pas lieu que le législateur appelle l'acte, dans ce cas, acte de *protestation* ; c'est la seule différence qui existe entre cet acte et le protêt (art. 175, 153 C. comm.).

XIII. On appelle *rechange* l'opération par laquelle le porteur qui a fait protester la lettre à défaut de paiement tire à son tour une lettre de change sur le tireur ou l'un des endosseurs, afin de se rembourser du montant de la lettre protestée, des frais et autres accessoires.

Cette nouvelle lettre de change, au moyen de laquelle le porteur se rembourse ainsi sur le tireur ou sur l'un des endosseurs, prend le nom de *retraite* (art. 177, 178 C. comm.).

On appelle aussi *rechange* le prix du change auquel se négocie la retraite.

La retraite est accompagnée d'*un compte de retour* (art. 180 C. comm.), ou espèce de bordereau renfermant les éléments énumérés par l'art. 181 C. comm., et notamment les certificats du cours du change dont parle cet article, et à défaut desquels il ne serait point dû de rechange (art. 186 C. comm.).

On joint au compte de retour la lettre de change protestée, l'acte de protêt, ou une expédition de cet acte.

Quand la retraite est faite sur le tireur, le rechange, c'est-à-dire le prix du change auquel se négocie la retraite, se règle par le cours du change *du lieu où la lettre de change était payable sur le lieu d'où elle a été tirée* (art. 179-1° C. comm.).

Quand le porteur fait retraite sur l'un des endosseurs, le rechange se règle par le cours du change *du lieu où cet endosseur a remis ou négocié la lettre de change protestée sur le lieu où il rembourse* (art. 179-2° C. comm.).

Quand le porteur fait retraite sur un endosseur et que ce dernier a remboursé, il peut à son tour faire retraite sur l'endosseur précédent ou sur le tireur ; s'il fait retraite sur l'endosseur précédent, celui-ci fera retraite sur le tireur. Mais les

Digitized by Google

rechanges ne peuvent être cumulés ; chaque endosseur n'en supporte qu'un seul, ainsi que le tireur (art. 183 C. comm.). Ainsi, chaque endosseur ne peut exiger du précédent le rechange qu'il a lui-même payé en acquittant la retraite faite sur lui ; mais il a droit de demander à l'endosseur sur qui il fait sa retraite le rechange *du lieu où ce dernier a remis ou envoyé négocier la lettre de change protestée sur le lieu où il rembourse la retraite* (art. 179-2° C. comm.). Le dernier endosseur, qui fera retraite sur le tireur, exigera de lui le rechange *du lieu du paiement sur le lieu d'où la lettre avait été tirée.*

Il ne peut être fait plusieurs comptes de retour sur une même lettre de change. Nous faisons observer que les rechanges sont à part du compte de retour et n'y sont indiqués que pour note. Ce compte de retour est remboursé d'endosseur en endosseur respectivement, et définitivement par le tireur (art. 182 C. comm.).

L'intérêt du principal de la lettre de change protestée faute de paiement est dû à compter du jour du protêt, et celui des frais de protêt, rechange et autres frais légitimes n'est dû qu'à compter de la demande en justice (art. 184, 185 C. comm.).

SECTION II

Du Billet à ordre.

Le *billet à ordre* est celui par lequel une personne promet à une autre de payer à elle, ou *à son ordre,* une certaine somme à une époque déterminée. — Il est daté ; il énonce la somme à payer, le nom de celui à l'ordre de qui il est souscrit, l'époque à laquelle le paiement doit s'effectuer, la valeur qui a été fournie (art. 188 C. comm.) ; s'il n'est pas écrit de la main de celui qui s'engage, il est en général soumis à la formalité du *bon* ou *approuvé ;* enfin, il est signé par la personne qui contracte l'engagement.

Le billet à ordre n'est pas par lui-même un acte de commerce.

Cependant il arrive quelquefois qu'un billet contient la clause *à ordre* et est payable dans un autre lieu que celui où il a été souscrit ; c'est ce qu'on appelle le *billet à domicile.* Après

Digitized by Google

bien des hésitations, la jurisprudence a fini par décider que ce billet n'était pas par lui-même un acte commercial.

Le billet à ordre et le billet à domicile sont soumis aux dispositions relatives aux lettres de change, et concernant l'échéance, l'endossement, la solidarité, l'aval, le paiement, le paiement par intervention, le protêt, les devoirs et droits du porteur, le rechange ou les intérêts. — Le billet à ordre ne soumet pas dans tous les cas le souscripteur à la juridiction commerciale (art. 187 C. comm.).

Il y a encore quelques autres billets usités dans le commerce, tels que le *billet au porteur*, le *mandat*.

SECTION III

De la Prescription.

Toutes actions relatives aux lettres de change, même souscrites par des non-commerçants ou n'ayant pas pour cause un acte de commerce, et à ceux des billets à ordre souscrits par des commerçants ou pour faits de commerce, se prescrivent par *cinq ans* à compter du jour du protêt ou de la dernière poursuite juridique. S'il y a condamnation ou reconnaissance de la dette par un acte séparé, c'est seulement la prescription de trente ans qu'on peut invoquer.

Comme la prescription de cinq ans est fondée sur une présomption de paiement, les prétendus débiteurs sont tenus, s'ils en sont requis, d'affirmer sous serment qu'ils ne sont plus redevables; et leurs veuves, héritiers ou ayants cause, qu'ils estiment de bonne foi qu'il n'est plus rien dû (art. 189 C. comm.).

Digitized by Google

LIVRE DEUXIÈME

—

DU COMMERCE MARITIME

(Tit. Ier.-VIII.-IX.-X.-XI.-XIV. Lois décrétées le 15 septembre 1807, promulguées le 25.)

INTRODUCTION

A quelle source les dispositions du deuxième livre du Code de commerce ont-elles été puisées?

La plupart des dispositions du second livre du Code de commerce ont été puisées dans l'ordonnance de 1681. Lors de leur rédaction, les tribunaux et les chambres de commerce n'ont sollicité, pour ainsi dire, aucune règle nouvelle, aucun changement important dans cette partie de la législation; aussi ne reproduit-elle le plus souvent que les dispositions de l'ordonnance.

Quel est l'objet de ce deuxième livre?

Cette ordonnance renfermait les lois de police maritime; mais, sauf quelques textes de ce second livre qui ont trait à la police, toutes les règles dont nous allons nous occuper ne concernent que les contrats ou actes de commerce maritime qui ont une influence sur les intérêts privés.

Voici un aperçu des matières qui sont traitées dans cette partie de notre Code de commerce.

Les navires étant les instruments à l'aide desquels la navigation s'exerce, le législateur a dû s'occuper d'abord de tout ce qui les concerne en eux-mêmes, des dettes qui peuvent les affecter, et de tout ce qui est relatif à la transmission de la propriété de ces objets (tit. I et II). — Il a fixé ensuite l'étendue de la responsabilité des propriétaires de navires — et tracé

Digitized by Google

quelques règles exceptionnelles relativement à la copropriété des navires (tit. III). — La conduite d'un navire est confiée à un chef qu'on appelle en général *capitaine*. Cette qualité donne à celui qui en est revêtu des droits, et impose des devoirs qui sont expliqués dans le titre IV. — Les matelots et les autres personnes employées au service du navire contractent des engagements dans lesquels les principes qui régissent le louage de services reçoivent certaines modifications ou extensions : on a intéressé les matelots et les gens de l'équipage à la conservation du navire, et on leur a assuré l'indemnité des peines qu'ils éprouvent, des dangers qu'ils courent (tit. V). — Ceux à qui les navires appartiennent, au lieu de s'en servir pour leur usage personnel, peuvent les louer en tout ou en partie pour le transport des marchandises : des règles ont été tracées sur le louage des navires appelé *charte-partie, affrétement, nolissement;* — sur la forme et les effets du *connaissement,* ou acte qui fait connaître la nature des objets à transporter, leur quantité et qualité ; — sur le prix du loyer des navires appelé *fret* ou *nolis* (tit. VI, VII, VIII). — Comme les expéditions maritimes font naître souvent des besoins de capitaux qu'il n'est pas toujours facile de se procurer par de simples emprunts, on a recours à ce qu'on appelle le *prêt à la grosse,* d'après lequel, si le navire vient à périr, le prêteur ne peut rien réclamer et reçoit, dans le cas contraire, outre la somme prêtée, un intérêt supérieur à celui que les capitaux produisent ordinairement, et qu'on appelle *profit maritime* (tit. IX). — Le commerce maritime est par sa nature exposé à une foule de dangers ; des spéculateurs peuvent s'engager à réparer les pertes qui peuvent résulter des événements de mer ; de là le *contrat d'assurance* (tit. X). — Les accidents auxquels la navigation est sujette peuvent occasionner des pertes ou des sacrifices appelés du nom générique d'*avaries ;* le titre XI indique quels sont les dommages et les dépenses qui doivent être considérés comme avaries, et comment elles sont supportées. — Il est quelquefois nécessaire, pour échapper à un péril imminent, de jeter à la mer une partie du chargement, et il faut ensuite répartir la perte qui en résulte ; c'est l'objet du titre XII, *Du jet et de la contribution.* — Les deux derniers titres, XIII et XIV, ont été consacrés aux prescriptions et aux fins de non-recevoir qui peuvent être invoquées en matière de commerce maritime.

Digitized by Google

Tel est l'ensemble des matières qui se trouvent comprises sous la rubrique du *commerce maritime*. — Les règles qui régissent ces matières forment une branche importante du *droit maritime* (1).

Dans quelle partie de la législation doit-on classer les matières de ce second livre?

TITRE PREMIER

Des Navires et autres Bâtiments de mer.

SOMMAIRE. — I. DES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE BATIMENTS DE MER, NATURE DES NAVIRES ET AUTRES BATIMENTS. — II. DROITS DES CRÉANCIERS SUR LES NAVIRES DE LEUR DÉBITEUR. — PRIVILÉGES SUR LES NAVIRES. — III. EXTINCTION DES PRIVILÉGES ET DU DROIT DE SUITE SUR LES NAVIRES. — IV. DE LA VENTE VOLONTAIRE DES NAVIRES.

I. DES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE BATIMENTS DE MER, NATURE DES NAVIRES ET AUTRES BATIMENTS. — On appelle *navire*, en général, tout bâtiment de mer destiné au commerce.

Qu'est-ce qu'un navire?

Le nom de *vaisseau* est plus particulièrement réservé aux bâtiments de l'Etat.

Qu'est-ce qu'un vaisseau?

Dans l'usage du commerce, on distingue les navires par leur grandeur et leur capacité, et on les désigne par des noms qui font connaître à l'instant quelle est leur force : ainsi, il y a des bricks, des lougres, des cutters, etc.

N'y a-t-il pas plusieurs espèces de navires?

La capacité d'un navire se règle par le nombre de tonneaux qu'il peut porter; on dit : ce navire est de 20, 60, 100, 200, 400 tonneaux. — Le tonneau consiste dans l'espace d'un stère 404 millièmes (42 pieds cubes, ancienne mesure).

Comment se règle la capacité d'un navire?

Qu'est-ce que le tonneau?

L'opération par laquelle on calcule la capacité d'un navire se nomme *jaugeage*.

Qu'est-ce qu'on entend par *jaugeage*?

Il existe dans les ports des préposés publics chargés de faire cette opération, dont le résultat constate ce qu'on appelle le *tonnage* ou la capacité du navire.

Qu'est-ce que le *tonnage*?

Le mot *navire*, employé seul dans les conventions ou les dispositions des lois, comprend de plein droit les agrès.

Que comprend le mot navire employé seul?

(1) Le droit maritime, par les autres matières auxquelles il touche, se lie, en outre, au droit public externe, au droit public interne dans l'ordre politique et dans l'ordre administratif.

Digitized by Google

Qu'est-ce qu'on appelle *agrès?*

On appelle *agrès* certains objets qui, par eux-mêmes, ne font pas partie intégrante du navire, mais qui sont des accessoires indispensables pour l'équiper et le mettre en état de naviguer, tels que la chaloupe, le canot, les ancres, les mâts, les câbles, les voiles, les poulies, etc.

Par quel mot désigne-t-on le navire et ses accessoires? Qu'est-ce qu'on désigne par le mot *facultés?*

Le navire, avec ses accessoires, est désigné par le mot *corps*, expression que l'on emploie dans l'usage par opposition au mot *facultés*, qui désigne les marchandises et autres objets du chargement.

Art. 190.

Les navires ne sont-ils pas meubles?

Les navires et autres bâtiments de mer étant des corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre, sont déclarés meubles par la loi (art. 190 C. comm. ; art. 531 C. N.).

Ne sont-ils pas soumis à quelques règles qui dérogent aux principes du droit commun sur les meubles?

Cependant l'importance de ces objets a fait établir de notables dérogations aux principes du droit commun. C'est ainsi, par exemple, que les navires ne sont pas soumis à la règle : *En fait de meubles possession vaut titre*, consacrée par l'art. 2279 C. N., laquelle ne s'applique qu'aux meubles corporels d'une transmission rapide, et non ordinairement constatée par écrit. C'est ainsi encore que des règles spéciales, dont nous parlerons dans le titre II, ont été tracées pour la saisie et la vente forcée des navires.

II. Droits des créanciers sur les navires de leur débiteur.

Quels sont les droits des créanciers sur les navires de leur débiteur?

— Priviléges sur les navires. — Les navires sont, comme les autres biens du débiteur, le gage commun de ses créanciers; et le prix qui en provient s'en distribue entre ces créanciers par contribution, à moins qu'il n'y ait entre eux des causes légitimes de préférence. Toutefois, il existe au profit des créanciers privilégiés et même non privilégiés un droit de suite sur les navires, par une dérogation exorbitante aux principes du droit, ainsi que nous l'expliquerons plus loin.

Art. 191, 192.

Quelles sont les créances privilégiées sur les navires, et sous quelle condition chaque privilége peut-il s'exercer?

— L'art. 191 énumère différentes créances qui sont privilégiées sur les navires et détermine le rang de chacune d'elles; l'art. 192 exige, à peine de déchéance du privilége, la production et même en certains cas le dépôt, dans un délai déterminé, de pièces que nous allons faire connaître en passant en revue chacune de ces créances. Ainsi sont privilégiées, et dans l'ordre suivant, les dettes ci-après désignées :

Quelle est la créance qui est au premier rang, et comment est-elle constatée?

1° Les frais de justice et autres *faits pour parvenir à la vente et à la distribution du prix;* — cette créance est constatée par des états de frais arrêtés par les tribunaux compétents;

Digitized by Google

2° Les droits dus au Trésor public ou aux agents de l'administration maritime, savoir : le droit de *pilotage*, ou rétribution due au pilote-côtier, dont les capitaines se servent pour éviter les dangers des côtes ; le droit de *tonnage*, droit de navigation imposé aux bâtiments de commerce suivant leur capacité ; le droit de *cale*; celui d'*amarrage*, qui est payé pour arrêter un navire dans un port au moyen d'une *amarre*; les droits de *bassin* et *avant-bassin*, ou droits perçus sur les navires qui entrent dans les bassins d'un port (1). Ces droits sont constatés par les états, contraintes ou quittances des receveurs ;

Quels sont les droits qui sont au second rang, et comment sont-ils constatés ?

3° Les gages du gardien et frais de garde du navire, depuis son entrée dans le port jusqu'à la vente ;

Quelles sont les créances qui sont au troisième rang ?

4° Le loyer des magasins où sont déposés les agrès et apparaux ;

Quelles sont celles qui sont au quatrième rang ?

5° Les frais d'entretien du bâtiment, de ses agrès et apparaux, depuis son dernier voyage et son entrée dans le port. — Les créances comprises dans les 3°, 4° et 5° sont constatées par des états arrêtés par le président du tribunal de commerce ;

Quelles sont celles qui sont au cinquième rang ?

Comment les créanciers des troisième, quatrième et cinquième rangs sont-elles constatées ?

6° Les gages et loyers du capitaine et autres gens de l'équipage employés au dernier voyage. — Les sommes dues sont constatées par les rôles d'armement et de désarmement arrêtés dans les bureaux de l'inscription maritime ;

Quelles sont les créances du sixième rang, et comment sont-elles constatées ?

7° Les sommes prêtées au capitaine pour les besoins du bâtiment pendant le dernier voyage, et le remboursement dû aux propriétaires des marchandises vendues par lui pour le même objet ; — le montant des sommes prêtées et la valeur des mar-

Quelles sont les créances du septième rang, et comment sont-elles établies ?

(1) Il y a encore d'autres droits auxquels les navires sont soumis : tels sont les droits de *lamanage*, ou salaire payé aux pilotes *lamaneurs* ou *locmans*, dont la mission consiste à guider les navires qui veulent entrer dans un port ou dans une rivière, par le moyen de barques, pour leur faire éviter les écueils ; de *touage*, ou salaire payé aux haleurs, c'est-à-dire à ceux qui font avancer le navire sur l'eau à l'aide d'un cordage ; cette même opération, faite en pleine mer à l'aide de canots, s'appelle *remorque*; de *balises*, de *tonnes*, ou rétribution perçue par l'autorité locale sur tous les navires qui touchent son territoire, pour l'entretien de certains signaux, qui ont pour but d'avertir les navires des endroits dangereux ; d'*ancrage*, rétribution perçue par le souverain d'une côte sur tous les navires qui y abordent, en quelque sorte pour la permission qu'il donne d'y jeter l'ancre ; de *feux*, *phares* et *fanaux*, droits perçus pour l'entretien des réverbères ou phares destinés à l'avertissement des navires ; de *rapports*, c'est-à-dire ce qu'il en coûte pour le rapport que le capitaine est obligé de faire dans le port d'arrivée et dans celui de relâche.

Digitized by Google

chandises vendues sont établis par des états arrêtés par le capitaine, auxquels sont joints des procès-verbaux constatant la nécessité des emprunts ou des ventes et signés du capitaine et des principaux de l'équipage;

Quelles sont les créances du huitième rang, et comment sont-elles constatées?

8° Les sommes dues au vendeur pour prix du navire et aux fournisseurs et ouvriers employés à sa construction, *si toutefois le navire n'a pas encore fait de voyage* : ce privilége, si le navire a déjà navigué, est remplacé par celui des sommes dues à raison des fournitures, travaux et main-d'œuvre faits avant le départ du navire, pour *radoub* ou réparations faites au navire, *victuailles* ou fournitures de vivres faites aux matelots, *armement* et *équipement*, ou canons, armes, poudre et autres munitions. — La créance du vendeur est constatée par un acte de vente ayant date certaine, et celle des fournisseurs par des mémoires, factures ou états visés par le capitaine et arrêtés par l'armateur, et dont un double doit être déposé au greffe du tribunal de commerce avant le départ du navire, ou, au plus tard, dans les dix jours après le départ;

Quelles sont les créances du neuvième rang, et comment sont-elles constatées?

9° Les sommes prêtées à la grosse sur le corps, quille, agrès et apparaux du navire, pour radoub, victuailles, armement et équipement avant le départ. — Ce qui doit être constaté par des contrats passés devant notaires ou sous signatures privées, dont les expéditions ou doubles auront été déposés au tribunal de commerce dans les dix jours de leur date;

Quelle est la créance du dixième rang, et comment est-elle constatée?

10° Le montant des primes d'assurances faites pour le dernier voyage sur le corps, quille, agrès et apparaux, ainsi que sur l'armement et équipement du navire (1). — Cette créance est constatée par la police ou par les extraits des livres des courtiers d'assurances;

Quelles sont les créances du onzième rang, et comment sont-elles constatées?

11° Enfin, les dommages-intérêts dus aux affréteurs pour défaut de délivrance des marchandises qu'ils ont chargées, ou pour remboursement des avaries souffertes par lesdites marchandises par la faute du capitaine ou de l'équipage. — Le tout doit être constaté par jugements ou sentences arbitrales.

Quel est le principe qui domine dans le classement des priviléges sur les navires?

Dans le classement des priviléges que nous venons d'exposer avec le Code, le principe qui semble dominer est celui d'après lequel, entre plusieurs créanciers qui ont fait des frais

(1) La disposition qui restreint le privilége de l'assureur aux primes *dues pour le dernier voyage*, ne s'applique pas au cas où l'assurance a lieu pour un *temps limité*. Rouen, 7 juillet 1828.

Digitized by Google

pour conserver une chose, la préférence est accordée aux frais faits en dernier lieu. C'est ainsi que nous avons vu qu'après les frais de justice, qui sont placés au premier rang parce qu'ils sont utiles à la masse des créanciers, on colloque d'abord les frais de conservation faits depuis l'entrée du navire dans le port jusqu'à la vente (2°, 3°, 4° et 5°, art. 191); puis les divers frais du dernier voyage (6° et 7°, *ibid.*); et enfin les dépenses antérieures au départ du navire (8° et 9°, *ibid.*) (1).

Les créanciers compris dans chacun des numéros du classement qui précède viennent en concurrence et au marc le franc, en cas d'insuffisance du prix.

Les créanciers compris dans le même numéro ne viennent-ils pas en concurrence?

Mais, en admettant ce dernier principe, il semble qu'il existe une espèce de contradiction entre le n° 7 de l'art. 191 et l'art. 323-2° C. comm. — En effet, tous les emprunts à la grosse faits pendant le dernier voyage sont rangés dans le même n° 7 de l'art. 191; et, d'après l'alinéa final de cet article, on devrait dire qu'ils *viendront tous au même rang et au marc le franc;* tandis que d'après l'art. 323-2°, s'il y a plusieurs emprunts faits pendant le même voyage, *le dernier emprunt est toujours préféré à celui qui l'a précédé.*

N'y a-t-il pas dès lors une espèce d'antinomie entre le n° 7 de l'art. 191 et le deuxième paragraphe de l'art. 323?

Quelques auteurs ont cherché à concilier ces deux articles, en disant que le n° 7 de l'art. 191 était pour le cas où plusieurs emprunts ont été faits pendant le voyage, mais *dans le même port,* de sorte que l'on devrait admettre en concours, sans égard aux dates, les contrats passés dans le même port; tandis que l'art. 323-2° parlerait de l'hypothèse des emprunts faits aussi pendant le voyage, mais *dans deux ports différents* (2).

Comment a-t-on essayé de concilier ces deux dispositions?

D'autres auteurs rejettent cette distinction : l'ordre inverse des dates devra régler les rangs même pour les contrats passés au même lieu; l'art. 323-2° C. comm., parlant du voyage sans distinguer les lieux de relâche, dit d'une manière précise : Le *dernier* emprunt sera *toujours* préféré à celui qui l'aura précédé (3).

Si on n'admet pas cette conciliation, quelle est la solution qui doit être donnée?

III. Extinction des priviléges et du droit de suite sur les navires. — Les priviléges des créanciers s'éteignent par les

Art. 193, 194, 195, 196.

Comment les priviléges sur les navires s'éteignent-ils?

(1) Valette, *Traité des priviléges*, etc., t. Ier, p. 169, note 1.

(2) Devincourt, t. II., note 8 de la page 204. — Cette distinction était déjà indiquée par Emerigon, chap. XII, sect. IV.

(3) Vincens, t. III, liv. XII, chap. VI, § V, p. 304. Bravard, p. 301 et suiv.

Digitized by Google

modes généraux d'extinction des obligations; quand la créance que garantit le privilége est éteinte, il est évident que le privilége, qui n'est qu'une qualité, un accessoire de la créance, est aussi éteint.

D'après les règles du droit commun, les meubles d'un débiteur peuvent-ils être poursuivis entre les mains de l'acquéreur par les créanciers privilégiés sur ces meubles?

Quid des créanciers non privilégiés?

D'après les principes du droit commun, les meubles du débiteur sont bien affectés au paiement de ses créanciers, tant qu'il les possède; mais, lorsqu'il les a vendus, les créanciers n'ont pas le droit de les poursuivre entre les mains de l'acquéreur. — D'un autre côté, s'il est vrai que les créanciers non privilégiés ou chirographaires ont une espèce de gage sur tous les biens mobiliers et immobiliers de leur débiteur (art. 2092 C. N.), cependant ce gage n'enlève pas au débiteur le droit de disposer de ses biens, et de diminuer ainsi leurs sûretés. Tout bien, même immobilier, qui sort du patrimoine du débiteur, sort de leur gage, à moins que l'aliénation n'ait été faite en fraude de leurs droits.

Quels sont les droits des créanciers privilégiés ou non sur les navires qui sont vendus par autorité de justice?

Mais le législateur a consacré, à l'égard des navires et autres bâtiments de mer, la distinction suivante :

Quand la vente d'un navire est faite *par autorité de justice, après saisie* et dans les formes indiquées dans le titre II qui suit, le droit commun subsiste, c'est-à-dire que le navire cesse d'être affecté aux créanciers privilégiés de l'ancien propriétaire, et, par un motif au moins semblable, à ceux qui ne sont pas privilégiés; les créanciers n'ont plus d'action que sur le prix provenant de la vente. La collocation des créanciers et la distribution des deniers sont faites entre les créanciers privilégiés, dans l'ordre de leurs priviléges, et entre les créanciers non privilégiés, au marc le franc de leurs créances.

Quid si la vente est volontaire?

Si, au contraire, la vente *est volontaire*, les droits des créanciers privilégiés ou non ne sont éteints qu'après certains délais, et sous certaines conditions que nous allons faire connaître.

Quels sont, par rapport aux créanciers, les effets de la vente volontaire d'un navire?

Pour savoir quels sont les effets de la vente volontaire d'un navire par rapport aux droits des créanciers, il faut distinguer si, lors du contrat, le navire était dans le port ou s'il était en voyage.

Quid de la vente du navire qui est dans le port?

1re HYPOTHÈSE. *Vente du navire qui est dans le port.* — Quand la vente d'un navire a été faite le navire étant dans le port, les créanciers du vendeur, privilégiés ou non, pour cause antérieure à la date de la vente, peuvent poursuivre leur paie-

Digitized by Google

ment et exercer leurs droits sur ce navire, jusqu'à ce qu'il ait fait un voyage en mer, sous le nom et aux risques de l'acheteur, sans opposition de leur part, entre les mains de ce dernier; cette disposition est la reproduction de l'art. 2 du liv. II, tit. x de l'ord. de 1681. — Valin en donnait pour motif qu'un navire, pour être au rang des meubles, n'en était pas moins un objet sur lequel les créanciers de celui à qui il appartient avaient naturellement plus de droit de compter que sur les autres effets (1).

Quand un navire est-il censé avoir fait un voyage en mer?

Un navire est censé avoir fait un voyage en mer dans trois cas :

1° Lorsqu'il est constaté, de la manière prescrite par les règlements généraux ou locaux, qu'il est parti d'un port et qu'il est arrivé dans un autre port trente jours après son départ ;

2° Lorsqu'il est revenu dans le même port, mais plus de soixante jours après son départ ;

3° Enfin, lorsqu'il est parti pour un voyage de long cours (2) et qu'il s'est écoulé plus de soixante jours depuis son départ. — Il n'est pas nécessaire ici que le navire soit arrivé à sa destination ni rentré au port de départ; il suffit qu'à la circonstance d'une expédition *pour voyage de long cours* se réunisse celle qu'un espace de plus de soixante jours s'est écoulé depuis le départ du navire.

Quid de la vente volontaire du navire en voyage?

2e HYPOTHÈSE. *Vente volontaire du navire en voyage.* — Quand la vente a été faite pendant que le navire était en voyage, cette vente ne préjudicie pas aux créanciers du vendeur, quelle que soit la durée ou continuation du voyage après l'époque de la vente. L'acquéreur ne peut purger leurs droits qu'en faisant, après l'arrivée ou retour, une expédition du navire à son nom, à ses risques et avec les conditions que nous avons expliquées dans l'hypothèse précédente. Par conséquent, les créanciers peuvent former opposition entre les mains de l'acheteur, qui sera obligé, à moins qu'il ne préfère acquitter intégralement les créances pour lesquelles cette opposition a été for-

(1) Valin, liv. II, tit. x, art. 2, ord. 1681. — Il faisait, en outre, observer que le voyage en mer remplaçait la tradition réelle, qui était nécessaire à cette époque pour que la vente produisît son effet à l'égard des créanciers du vendeur.

(2) L'art. 377 C. comm. (L. 14 juin 1854) dit quels sont les voyages qui doivent être réputés de long cours.

Digitized by Google

mée, et quand même il aurait payé le vendeur, de rapporter le prix de son acquisition aux opposants; sinon, il pourra être dépossédé par l'effet de la saisie et vente forcée, que les créanciers ont le droit de poursuivre, comme si le navire était toujours la propriété de leur débiteur.

Les créanciers ne peuvent-ils pas aussi intenter l'action révocatoire?

Si le prix offert par l'acheteur ne suffisait pas pour satisfaire les créanciers en totalité, ils pourraient même attaquer la vente pour cause de fraude, et, en justifiant leur allégation, faire déclarer que le navire appartient toujours à leur débiteur, sur qui la vente forcée en serait poursuivie.

La disposition de l'art. 196, qui permet aux créanciers d'intenter cette action, est-elle inutile?

Quelques personnes ont pensé que cette disposition de l'article 196, qui accorde aux créanciers le droit d'attaquer la vente par l'action révocatoire, était inutile: car, disent-elles, du moment que l'on a décidé que le navire *continuait à être le gage* des créanciers, il est évident qu'ils peuvent le faire saisir et vendre, comme s'il était encore en la possession du débiteur (1). C'est ainsi que Valin interprétait l'art. 3, liv. II, tit. x de l'ordonnance de 1681, dont le premier alinéa de l'art. 196 est la reproduction.

On répond que ce n'est *qu'à défaut du prix* que les créanciers peuvent exercer leurs droits sur le navire.

Il est vrai que si les créanciers pouvaient, à leur gré, ou réclamer le prix, ou faire vendre le navire, ils n'auraient aucun intérêt à intenter l'action révocatoire, puisque cette action a précisément pour but de faire déclarer que le navire n'a pas cessé d'appartenir au débiteur, afin de le faire vendre ensuite sur lui.

Mais on ne peut pas supposer que le législateur ait dit une chose inutile (2).

La vente volontaire d'un navire ne peut-elle pas être consentie pour une portion? *Quid*, dans ce cas, des règles ci-dessus exposées?

IV. De la vente volontaire des navires. — La vente volontaire peut être consentie de la totalité du navire ou seulement d'une portion. Les règles ci-dessus exposées s'appliqueraient à une portion comme au navire entier.

Comment se constate la vente volontaire d'un navire?

La vente d'un navire doit être faite par écrit et peut avoir lieu par acte public reçu, par exemple, par un notaire ou un courtier, ou par acte sous signature privée.

(1) Delvincourt, t. II, note 4 de la page 129.
(2) Pardessus, n° 950, p. 609. Bravard, p. 299.

Digitized by Google

Cependant l'écrit ne semble exigé que comme preuve et non comme solennité.

L'écrit est-il exigé comme preuve ou comme solennité?

En conséquence, la vente verbale d'un navire avouée par les contractants serait obligatoire entre eux. Seulement, en cas de dénégation, la preuve testimoniale n'en pourrait être admise.

Quelques auteurs ont cependant pensé que la vente d'un navire était radicalement nulle, même entre le vendeur et l'acheteur, lorsqu'elle n'était pas constatée par écrit; l'art. 195 C. comm., disent-ils, est une dérogation formelle à l'art. 1583 C. N.; l'art. 195 est spécial aux ventes de navires et limitatif à la forme qu'il prescrit (1).

Résumé du Titre premier : Des Navires et autres Bâtiments de mer.

I. Les navires et autres bâtiments de mer sont meubles (article 190-1° C. comm.).

Ils sont néanmoins, en raison de leur importance, soumis à quelques règles exceptionnelles ou spéciales.

II. Les navires sont, comme les autres biens d'un débiteur, le gage de ses créanciers, et le prix qui en provient se distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait des créances privilégiées. Les créanciers privilégiés, ou non, ont toutefois sur les navires un droit de suite, qui est une exorbitante dérogation aux principes du droit commun (art. 190-2°. Voy. art. 193 à 196 C. comm.).

L'art. 191 énumère les créances qui sont privilégiées et indique le rang que chacune d'elles doit occuper, à la condition de produire, et même, dans quelques cas, de déposer, dans un délai déterminé, certaines pièces; ces pièces et délais sont indiqués par l'art. 192 C. comm.

III. Les priviléges sur les navires s'éteignent par suite de l'extinction de la créance qu'ils garantissent; en outre, quand la vente d'un navire est faite *par autorité de justice après*

(1) Voy. Delamarre et Lepoitvin, t. IV, n° 89.

Digitized by Google

saisie, le navire cesse d'être affecté aux créanciers privilégiés ou non de l'ancien propriétaire, qui n'ont plus d'action que sur le prix provenant de la vente (art. 193-1° et 2° C. comm.).

IV. Quand la vente est *volontaire*, il faut distinguer si, lors de la vente, le navire était dans le port, ou s'il était en voyage :

Si la vente a lieu *lorsque le navire est dans le port*, les créanciers du vendeur, *privilégiés ou non*, pour cause antérieure à la date de la vente, peuvent poursuivre le paiement et exercer leurs droits sur ce navire, jusqu'à ce qu'il ait fait un voyage en mer sous le nom et aux risques de l'acquéreur et sans opposition de leur part (art. 193-3° C. comm.). L'art. 194 indique dans quels cas le navire est censé avoir fait un voyage en mer. — Si la vente est faite *pendant que le navire est en voyage*, elle ne préjudicie point aux créanciers, qui peuvent, malgré la vente, exercer leurs droits sur le prix, et, à défaut du prix, sur le navire, et même attaquer la vente pour cause de fraude (art. 196 C. comm.).

La vente volontaire d'un navire doit être rédigée par écrit, soit par acte public, soit par acte sous signature privée; elle peut être faite pour le navire entier ou pour une portion du navire seulement (art. 195-1° et 2°), et l'on appliquera, dans ce dernier cas, les règles ci-dessus exposées.

Digitized by Google

TITRE II

De la Saisie et Vente des Navires (1).

SOMMAIRE. — I. DE LA SAISIE DES NAVIRES. — II. PROCÉDURE ANTÉRIEURE A LA SAISIE. — III. SAISIE. — IV. PROCÉDURE POSTÉRIEURE A LA SAISIE. — V. FORMALITÉS DE LA VENTE. — VI. PAIEMENT DU PRIX DE L'ADJUDICATION. — VII. DES OPPOSITIONS A LA DÉLIVRANCE DES DENIERS. — VIII. DISTRIBUTION DU PRIX. — IX. DEMANDES EN DISTRACTION.

I. DE LA SAISIE DES NAVIRES. — Un navire peut, comme tout autre bien, être vendu par autorité de justice, par suite de la saisie pratiquée à la requête des créanciers (2).

Art. 197.
Les navires ne peuvent-ils pas être vendus par autorité de justice?

Cependant l'intérêt du commerce a fait admettre une exception à ce principe du droit commun : le bâtiment *prêt à faire voile* n'est pas saisissable si ce n'est à raison des dettes contractées pour le voyage qu'il va faire ; — et même encore dans ce cas, ceux qui sont intéressés au voyage peuvent empêcher la saisie et la vente, en donnant caution pour le paiement des causes de la saisie.

Art. 215.
Le bâtiment prêt à faire voile est-il saisissable?
Quid si c'est en vertu des dettes contractées pour le voyage qu'il va faire?
Quid dans ce cas, si ces dettes sont cautionnées?

Un navire est censé prêt à faire voile quand le capitaine est muni de ses expéditions, c'est-à-dire de certaines pièces dont les lois et règlements l'obligent à être porteur, comme nous l'expliquerons sous le titre IV.

Quand un navire est-il censé prêt à faire voile?

II. PROCÉDURE ANTÉRIEURE A LA SAISIE. — La saisie doit être précédée d'un commandement (art. 583 C. pr.).

Art. 198, 199.
Quel est l'acte qui doit précéder la saisie?
A qui le commandement doit-il être fait, et quelle distinction faut-il faire?

Si la créance en vertu de laquelle on poursuit est une créance *ordinaire*, c'est-à-dire non classée parmi les priviléges sur les navires, le commandement doit être fait à la personne ou au domicile du débiteur.

(1) On décide généralement que le titre actuel, postérieur au Code de procédure, déroge à l'art. 620 de ce Code, qui prescrit des formes pour la vente des bâtiments de mer du port de dix tonneaux et au-dessous. — Voy. *infra*, p. 363, les formalités concernant la vente de ces bâtiments.

(2) Cette vente purge, comme nous l'avons vu dans le titre précédent, le droit de suite des créanciers, quand les formalités dont nous allons parler ont été remplies.

Digitized by Google

Si, au contraire, la créance est du nombre de celles *qui sont susceptibles de privilége sur le navire,* le commandement peut être fait au capitaine. — Dans ce dernier cas, dit-on, le navire est en quelque sorte le débiteur direct, et le capitaine en est le représentant (1).

Dans quel délai après le commandement est-il procédé à la saisie?

Dans quelles formes la saisie est-elle faite?

III. Saisie. — Vingt-quatre heures au plus tôt après le commandement, il est procédé à la saisie. Le procès-verbal de saisie doit être fait dans les formes des saisies de meubles (2).

Art. 200.

Que contient le procès-verbal de saisie?

L'huissier énonce dans ce procès-verbal : les nom, profession et demeure du saisissant, et l'élection de domicile faite par lui dans le lieu où siége le tribunal devant lequel la vente doit être poursuivie et dans le lieu où le navire saisi est amarré; le titre en vertu duquel il procède et la somme dont il poursuit le paiement; les noms du propriétaire et du capitaine; le nom, l'espèce et le tonnage du navire. L'huissier fait aussi l'énonciation et la description des chaloupes, canots, agrès, ustensiles, armes, munitions et provisions compris dans la saisie.

Que doit faire l'huissier?

Enfin il établit un gardien solvable.

Art. 201.

Le saisissant ne doit-il pas notifier le procès-verbal de saisie et assigner?

IV. Procédure postérieure à la saisie. — Avec la copie du procès-verbal de saisie, assignation doit être donnée au saisi à comparaître, dans les délais que nous indiquerons, par-devant le tribunal civil de l'arrondissement pour y voir procéder à la vente.

Devant quel tribunal doit-il citer?

L'art. 201 porte seulement qu'on doit citer devant *le tribunal;* mais il est certain que c'est le tribunal *civil*, et non le tribunal de commerce, qui est compétent : le conseil d'Etat l'a ainsi décidé par avis approuvé le 17 mai 1809. — L'art. 204 C. comm. porte que la publication doit désigner le nom de l'avoué, ce qui prouve bien que le législateur a entendu parler du tribunal civil; car il n'y a point d'avoués devant les tribunaux de commerce. — On en a donné pour motif que les tribunaux de commerce ne peuvent connaître de l'exécution de leurs jugements (3).

Pour quel motif la citation est-elle donnée devant le tribunal civil?

N'a-t-on pas critiqué cette disposition?

Quelques auteurs ont critiqué cette disposition de la loi ainsi

(1) Vincens, t. III, liv. XII, chap. III, p. 125. Bravard, p. 308.
(2) Un itératif commandement n'est cependant pas nécessaire.
(3) Delvincourt, t. II, note 5 de la page 130.

Digitized by Google

interprétée : Il était utile au commerce, disent-ils, et aux débiteurs comme aux créanciers, que la vente forcée des navires fût faite devant les juges de commerce, qui sont compétents pour toute affaire maritime : achat, vente et revente volontaires de navires, et qui ont d'ailleurs des connaissances spéciales. Il est bizarre qu'ils ne le soient pas pour le seul cas de vente forcée (1).

Comment pourrait-on la justifier ?

Peut-être pourrait-on justifier cette disposition qui donne compétence aux tribunaux civils, en disant que la propriété est placée par la loi sous la protection de ces tribunaux, et qu'il s'agit ici d'un acte qui a pour but de dépouiller le débiteur de la propriété d'un objet qui est souvent d'une plus grande importance qu'un immeuble.

A qui l'assignation doit-elle être signifiée ?

Quoi qu'il en puisse être, l'assignation doit être signifiée *au propriétaire du navire saisi*, à personne ou domicile, s'il demeure dans l'arrondissement du tribunal ; s'il demeure hors de l'arrondissement, cette signification est faite *à la personne du capitaine*, ou, en l'absence de celui-ci, *à celui qui représente le capitaine ou le propriétaire*.

Quand le propriétaire saisi est domicilié dans l'arrondissement du tribunal, dans quel délai la notification du procès-verbal et l'assignation doivent-elles être signifiées ?

Quid s'il n'est pas domicilié dans l'arrondissement du tribunal ?

L'art. 201-1° C. comm. décide que, lorsque le propriétaire du navire demeure dans l'arrondissement du tribunal, le saisissant doit lui faire notifier, dans le délai de trois jours, copie du procès-verbal de saisie, et le faire citer devant le tribunal ; d'un autre côté, le second alinéa de l'art. 201 porte que, dans le cas où le propriétaire n'est pas domicilié dans l'arrondissement du tribunal, *le délai de trois jours* est augmenté d'un jour à raison de deux myriamètres et demi de la distance de son domicile.

Est-ce le délai dans lequel on doit signifier la citation ou bien le délai pour comparaître qui doit être augmenté à raison des distances ?

On a demandé si c'était le délai dans lequel on doit signifier la citation, ou bien le délai pour la comparution, qui doit être augmenté à raison des distances.

1re *opinion*. — Il y a une erreur dans la rédaction de cet article. — Quand le propriétaire est éloigné, il faut bien augmenter le délai pour la comparution, mais non pas le délai dans lequel on doit lui signifier la citation, puisque c'est sur le navire, au capitaine ou au représentant du capitaine ou du propriétaire qu'elle est donnée. — Le législateur n'a pu parler que du délai accordé au saisi pour la comparution, délai qui doit être effectivement prolongé en raison de l'éloignement de

(1) Vincens, t. III, liv. XII, chap. III, p. 126. Bravard, p. 309.

Digitized by Google

son domicile, parce qu'il faut bien donner le temps à celui qui a reçu l'assignation pour lui de lui en faire part (1).

2e *opinion.* — Quand le saisi demeure hors de l'arrondissement, la signification doit être faite dans le délai de trois jours, augmenté d'autant de jours qu'il y a de deux myriamètres et demi de distance entre le lieu où le navire a été saisi et le domicile du propriétaire. On ne doit pas s'écarter de la lettre de la loi qui applique l'augmentation de délai aux trois jours de la notification de la saisie; et cette prorogation de délai doit, à plus forte raison, conduire à décider que les délais pour la comparution seront prorogés d'autant de jours qu'il y a de deux myriamètres et demi de distance entre le domicile réel du saisi et le lieu où la saisie est exécutée (2).

* 3e *opinion.* — L'art. 201 a entendu parler du délai pour la signification, et non de celui donné pour la comparution. Ce dernier délai ne sera pas augmenté d'un jour par deux myriamètres et demi de distance; mais, pour cette augmentation, on suivra la disposition de l'art. 1033 C. pr., à laquelle il n'est pas dérogé.

Si le saisi habite hors de la France continentale, ou s'il est établi chez l'étranger, les citations et significations doivent être faites ainsi qu'il est prescrit par le Code de procédure civile, art. 69.

Art. 202, 203, 204, 205, 206.

Quelles sont les formalités de la vente quand la saisie porte sur un bâtiment dont la capacité est au-dessus de dix tonneaux?

V. Formalités de la vente. — Quant à la vente, les formalités en sont différentes, selon le tonnage du bâtiment :

Si la saisie a pour objet un bâtiment *dont le tonnage est au-dessus de dix tonneaux,* la vente est faite devant un juge commis d'office et aux enchères, à l'extinction des feux; il est fait trois criées de huitaine en huitaine, consécutivement, et après chacune le juge reçoit les enchères : la première fois, au jour indiqué par l'affiche; la seconde et la troisième, aux jours fixés par ses ordonnances; à la troisième enchère, il adjuge sans autre formalité. Il peut cependant accorder une ou deux remises de huitaine chacune, s'il voit que le navire n'est pas porté à peu près à sa juste valeur; mais il n'a pas le droit d'en accorder d'autres. Les remises accordées sont publiées et affi-

(1) Vincens, liv. XII, chap. III, p. 125. Delvincourt, t. II, note 4 de la page 131 Bravard, p. 309.

(2) Pardessus, n° 611.

Digitized by Google

chées. Les criées et publications se font à la Bourse et dans la principale place du lieu où le navire est amarré ; l'avis en est inséré dans un des papiers publics imprimés dans le lieu où siége le tribunal devant lequel la saisie se poursuit, et, s'il n'y en a pas, dans l'un de ceux qui seraient imprimés dans le département.

Après chaque criée et dans les deux jours qui suivent, il est apposé des affiches au grand mât du bâtiment saisi, à la porte principale du tribunal, à la Bourse, sur la place publique et sur le quai où le bâtiment est amarré.

Les publications et affiches contiennent les mêmes énonciations que le procès-verbal de saisie (voy. ci-dessus art. 200, page 360), et, en outre, le lieu où le navire *est gisant*, c'est-à-dire dans le port, et amarré ou *flottant*, c'est-à-dire non amarré et flottant sur ses ancres ; le nom de l'avoué poursuivant ; la première mise à prix et les jours d'audience auxquels les enchères seront reçues.

Art. 207.
Quid si la saisie a pour objet un bâtiment de dix tonneaux et au-dessous?

Si la saisie a pour objet des *barques, chaloupes et autres bâtiments du port de dix tonneaux seulement ou au-dessous*, les formalités ci-dessus exposées sont abrégées à raison de ce que ces objets sont d'une moindre valeur : l'adjudication se fait à l'audience, et non par-devant un juge-commis (1). La publication a lieu sur le quai pendant trois jours consécutifs ; il n'y a qu'une seule affiche (2) qui est apposée au mât ou, à défaut, en autre lieu apparent du bâtiment, et à la porte du tribunal ; les enchères ne sont point reçues dans l'intervalle des criées, mais seulement au jour d'audience indiqué pour la vente (3) ; il n'y a pas d'autre délai nécessaire que celui de huit jours entre la saisie et la vente.

Art. 209.
Dans quel délai l'adjudicataire doit-il payer le prix ou le déposer ?

Dans quel cas doit-il payer le prix au saisissant?

Dans quel cas doit-il le déposer?

VI. Paiement du prix de l'adjudication. — Quel que soit le tonnage du bâtiment, l'adjudicataire est tenu de payer le prix de son adjudication dans le délai de vingt-quatre heures, ou de le consigner, sans frais, au greffe du tribunal de commerce, à peine d'y être contraint par corps. — L'adjudicataire paiera au saisissant, s'il n'a reçu aucune opposition dans les vingt-quatre heures, et il consignera s'il a été formé une opposition dans ce délai.

(1) Vincens, t. III, liv. XII, chap. III., p. 127. Bravard, p. 311.
(2) Valin, sur l'art. 9, tit. XIV, liv. Ier, ord. de 1681.
(3) Valin, *loc. cit.*

Digitized by Google

Quelle objection peut-on faire contre la disposition qui oblige l'adjudicataire à payer dans les vingt-quatre heures?

On peut cependant faire l'objection suivante : D'après l'article 212 C. comm., les oppositions à la délivrance du prix de la part des créanciers, auxquels le navire est affecté, sont reçues pendant *trois jours* après celui de l'adjudication ; par conséquent, il semble contradictoire d'obliger l'adjudicataire à payer au saisissant *dans les vingt-quatre heures* : le prix ne peut pas être payé avec sécurité. — Cette objection est fondée en ce sens qu'il est bien vrai que le paiement fait *au saisissant* peut, si ce dernier est insolvable, mettre en péril les droits des créanciers qui useraient, après les vingt-quatre heures, du droit qu'ils ont de se rendre opposants dans les trois jours, et envers lesquels le saisissant qui a reçu le paiement est comptable et responsable ; mais la loi est formelle : aujourd'hui comme autrefois, c'est au saisissant que les deniers provenant de la vente doivent être payés, et que l'adjudicataire paiera, si, comme nous l'avons dit, il n'y a pas d'opposition dans les vingt-quatre heures.

Quid à défaut de paiement ou de consignation?

A défaut de paiement ou de consignation, le bâtiment est remis en vente et adjugé trois jours après une nouvelle publication et affiche unique, à la folle enchère de l'adjudicataire, qui est aussi contraignable par corps pour le paiement du déficit (si le bâtiment est adjugé pour un prix inférieur à celui de la première adjudication), des dommages-intérêts et des frais.

Art. 212, 213

Dans quel délai les créanciers prétendant droit au prix doivent-ils former opposition à la délivrance des deniers?

Quid s'ils laissent passer ce délai sans former d'opposition?

VII. Des oppositions a la délivrance des deniers. — Nous avons déjà dit que les créanciers qui prétendent droit au prix ont *trois jours* après celui de l'adjudication pour former opposition à la délivrance des deniers (1). Ce terme est de rigueur, et la loi porte que, passé ce temps, les oppositions ne sont plus admises ; ce qui signifie, selon presque tous les auteurs modernes, que les créanciers qui n'ont pas formé leur opposition dans ce délai sont exclus de la distribution (2). — C'est ainsi que Valin interprétait aussi l'art. 14, liv. Ier, tit. XIV de l'ordonnance de 1681, dont l'art. 212 est la reproduction (3).

(1) L'opposition est valablement formée au greffe du Tribunal de commerce où les deniers ont été consignés. Poitiers, 9 mai 1848.

(2) Toute production ultérieure, eût-elle lieu avant la clôture de la distribution provisoire par le juge-commissaire, est inefficace. — Aix, 17 juillet 1828.

(3) Voy. Valin sur ledit article. — Il est évident que la déchéance a lieu dans l'intérêt des autres créanciers seulement, et qu'elle ne peut être invoquée par le saisi.

Digitized by Google

Bien plus, les opposants eux-mêmes sont aussi exclus de la distribution du prix, si, sommés par le créancier poursuivant ou par le débiteur (1) saisi de produire leurs titres de créance, ils ne les remettent pas au greffe dans les *trois jours* de la sommation (2).

Quid si les opposants eux-mêmes, sommés de produire leurs titres de creance, ne les ont pas remis au greffe dans les trois jours de la sommation?

VIII. Distribution du prix. — Lorsque les délais dont nous venons de parler sont expirés, le prix est distribué entre les créanciers qui se sont mis en règle. — Chacun est colloqué selon ses droits : les privilégiés sont placés et payés suivant l'ordre établi dans le titre qui précède (voy. pages 350 et suiv.), et les non privilégiés, au marc le franc de leurs créances. — Chaque créancier colloqué l'est tout à la fois, et au même rang, pour son principal, les intérêts et les frais.

Art. 214.

Que fait-on après l'expiration des délais ci-dessus?

De quelle manière les créanciers sont-ils colloqués?

Il est bien entendu que le saisissant n'a acquis aucun droit de préférence par sa poursuite, et qu'il ne vient qu'au rang que la qualité de sa créance lui attribue. — Il est évident aussi que si, les créanciers payés, il restait un excédant libre, il appartiendrait au propriétaire dépossédé.

A quel rang vient le saisissant?

Quid si, les créanciers payés, il reste un excédant?

IX. Demandes en distraction. — On peut avoir saisi, avec le navire, des effets réputés accessoires (tels que chaloupes et autres agrès) qui appartiennent à un autre que le débiteur saisi.

Art. 210, 211.

Qu'arrive-t-il lorsqu'on a saisi avec le navire des objets accessoires appartenant à un autre que le saisi?

Les formalités de publicité qui précèdent l'adjudication ont dû prévenir le véritable propriétaire de ces objets ; et il peut intervenir pour les faire distraire de la saisie.

Cette demande en distraction doit être formée et notifiée au greffe du tribunal *avant l'adjudication*. — Si elle paraissait plus tard, elle ne pourrait invalider la vente des effets revendiqués : l'art. 210-2° porte qu'elle serait convertie de plein droit en opposition à la délivrance des sommes provenant de la vente, c'est-à-dire que le revendiquant serait admis comme créancier de la valeur des objets réclamés, et payé sur le prix à la distribution.

Où cette demande en distraction est-elle notifiée, et jusqu'à quelle époque peut-elle l'être?

Quid si elle était notifiée après l'adjudication?

Si la demande en distraction était formée *plus de trois jours après l'adjudication*, le créancier réclamant n'aurait pas plus

Quid si la demande en distraction etait formée plus de trois jours après l'adjudication?

(1) L'art. 213 porte par erreur : *le tiers saisi*.

(2) Quelques personnes pensent cependant que, tant que la distribution n'est pas faite, les créanciers peuvent produire.

Digitized by Google

que tout autre créancier (voy. art. 212 C. comm.) le droit de participer à la distribution. Telle était aussi l'opinion de Valin (1).

Cependant des auteurs modernes décident que, si les droits du revendiquant sont jugés fondés, un prélèvement doit être ordonné à son profit, et que ce n'est que le surplus qui formera la matière de la distribution (2).

Quelle procédure suit-on dans les demandes en distraction?

Le Code de commerce a tracé, pour les demandes en distraction, une procédure expéditive : le demandeur en distraction ou l'opposant a trois jours, à compter de sa réclamation, pour fournir ses moyens ; le défendeur en a trois autres pour contredire, et la cause est portée à l'audience sur une simple citation (3).

Résumé du Titre II : De la Saisie et Vente des Navires.

I. Tous bâtiments de mer peuvent être saisis et vendus par autorité de justice (197 C. comm.) ; cependant le bâtiment prêt à faire voile n'est pas saisissable, si ce n'est à raison de dettes contractées pour le voyage qu'il va faire ; et même, dans ce cas, ceux qui sont intéressés au voyage peuvent empêcher la saisie en donnant caution. Le bâtiment est censé prêt à faire voile quand le capitaine est muni de ses expéditions (art. 215 C. comm.).

II. Il ne peut être procédé à la saisie que vingt-quatre heures après commandement fait à la personne du saisi ou à son domicile, *s'il s'agit d'une action ordinaire*, soit même au capitaine du navire, *si la créance est privilégiée* (art. 198, 199 C. comm.).

III. L'huissier insère dans son procès-verbal de saisie toutes les énonciations prescrites par l'art. 200, et établit un gardien (art. 200 C. comm.).

(1) Liv. Ier, tit. XIV, art. 11, ord. de 1681.
(2) Pardessus, nº 951.
(3) Nous avons, dans l'explication de ce titre, passé sous silence l'art. 208, qui trouvera naturellement sa place sous le titre IV.

Digitized by Google

IV. Le saisissant doit ensuite notifier le procès-verbal de saisie et donner assignation par-devant le tribunal *civil* de l'arrondissement, savoir : au propriétaire du navire saisi, à personne ou domicile, s'il demeure dans l'arrondissement du tribunal, et au capitaine, ou, en l'absence de celui-ci, au représentant du capitaine ou du propriétaire saisi, si ce dernier demeure hors de l'arrondissement.

Quand le saisi demeure dans l'arrondissement, la notification et l'assignation doivent lui être signifiées dans le délai de trois jours. S'il demeure hors de l'arrondissement, ce délai est augmenté d'un jour à raison de deux myriamètres et demi de distance de son domicile, et on observera en outre, pour la comparution, les délais fixés par l'art. 1033 C. pr.

Si le propriétaire saisi est étranger et hors de France, les citations et significations sont données ainsi qu'il est prescrit par l'art. 69 C. pr. (art. 201 C. comm.).

V. Les formalités de la vente sont différentes, selon le tonnage du bâtiment.

Si la saisie porte sur un bâtiment dont la capacité est au-dessus de *dix tonneaux*, la vente est faite devant un juge commis d'office, et selon les autres formes prescrites par les articles 202, 203, 204, 205, 206 C. comm.

Si la saisie a pour objet un bâtiment *du port de dix tonneaux seulement et au-dessous*, l'art. 207 C. comm. abrége les formalités, et l'adjudication se fait à l'audience (art. 207 C. comm.)

VI. Quel que soit le tonnage du navire, l'adjudicataire est tenu de payer au saisissant le prix de l'adjudication dans le délai de vingt-quatre heures, s'il n'a reçu, dans ce délai, aucune opposition de la part des créanciers auxquels le navire est affecté, et, s'il en a été formé une, de consigner le prix, sans frais, au greffe du tribunal de commerce, le tout à peine d'y être contraint par corps.

A défaut de paiement ou de consignation, le bâtiment est remis en vente et adjugé après une nouvelle publication et affiche unique, à la folle enchère de l'adjudicataire, qui est aussi contraignable par corps pour le paiement du déficit, des dommages-intérêts et des frais (art. 209 C. comm.).

Digitized by Google

VII. Les créanciers prétendant droit au prix ont trois jours, après celui de l'adjudication, pour former leurs oppositions à la délivrance des deniers ; s'ils ne les forment pas dans ce délai, ils ne sont pas admis à la distribution (art. 212 C. comm.).

Les opposants eux-mêmes sont aussi exclus de la distribution s'ils n'ont pas produit au greffe leurs titres de créances dans les trois jours qui suivent la sommation qui leur en est faite par le poursuivant ou par le saisi (art. 213 C. comm.).

VIII. La collocation et la distribution des deniers sont faites, entre les créanciers privilégiés, dans l'ordre prescrit par l'article 191, et, entre les autres créanciers, au marc le franc. — Tout créancier colloqué l'est tant pour son principal que pour les intérêts et frais (art. 214 C. comm.).

IX. Quand, dans la saisie d'un navire, on a compris des effets appartenant à un autre que le débiteur saisi, le véritable propriétaire a le droit de former une demande en distraction, qui doit être notifiée au greffe du tribunal *avant l'adjudication*. Si elle n'est formée qu'après l'adjudication, elle est convertie de plein droit en opposition à la délivrance des deniers (article 210 C. comm.). Si même elle était formée plus de trois jours après l'adjudication, le réclamant n'aurait pas plus de droit que tout autre créancier de participer à la distribution (arg. art. 212 C. comm.).

L'art. 211 trace la procédure très-expéditive des demandes en distraction.

Digitized by Google

TITRE III

Des Propriétaires de Navires.

SOMMAIRE. — I. RESPONSABILITÉ DES PROPRIÉTAIRES DE NAVIRES. — RESPONSABILITÉ DES PROPRIÉTAIRES DE NAVIRES ARMÉS EN GUERRE. — II. DE LA COPROPRIÉTÉ DES NAVIRES. — APPENDICE. — OBSERVATIONS SUR LES MODES D'ACQUISITION DE LA PROPRIÉTÉ DES NAVIRES ET SUR LES CONDITIONS PARTICULIÈRES AUXQUELLES CETTE PROPRIÉTÉ EST SOUMISE.

I. RESPONSABILITÉ DES PROPRIÉTAIRES DE NAVIRES. — RESPONSABILITÉ DES PROPRIÉTAIRES DE NAVIRES ARMÉS EN GUERRE. — Le propriétaire armateur est civilement responsable des *faits* du capitaine et tenu des *engagements* contractés par ce dernier, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition. — Mais il peut, dans tous les cas, s'affranchir de ces obligations par l'abandon du navire et du fret (1).

Art. 216.

Quelle est la responsabilité du propriétaire armateur de navires?

Comment peut-il s'affranchir de cette responsabilité?

D'après la rédaction primitive de l'art. 216 C. comm., il fallait faire une distinction entre les *faits* et les *engagements contractuels* du capitaine relatifs au navire. Ce n'était que dans le premier cas, c'est-à-dire lorsqu'il s'agissait des négligences ou fautes du capitaine, que le propriétaire armateur pouvait se libérer par l'abandon du navire et du fret.

Quelle est la distinction qui était faite d'après la rédaction primitive de l'art. 216?

Mais la loi du 14 juin 1841 a aboli cette distinction, et elle autorise, comme nous l'avons dit, le propriétaire armateur à s'affranchir non-seulement de la responsabilité civile des faits et délits du capitaine, mais encore de tous les engagements contractuels relatifs au navire et à l'expédition, soit, par exemple, que le capitaine ait emprunté pour mettre le navire en état, soit qu'au cours du voyage il ait vendu ou mis en gage les marchandises chargés sur le bâtiment, etc.

Toutefois, la loi apporte à la faculté d'abandon accordée au propriétaire armateur une modification qu'il est important de remarquer : cette faculté n'existe point au profit de celui qui est en même temps *capitaine et propriétaire* ou *copropriétaire*

La faculté d'abandon est-elle accordée au capitaine propriétaire ou copropriétaire?

(1) Il n'est pas tenu de comprendre dans l'abandon du navire et du fret le montant de l'assurance. — Rennes, 12 août 1822.

Digitized by Google

du navire. Puisque c'est ce capitaine propriétaire qui s'est obligé, on rentre alors sous l'empire du principe du droit commun, d'après lequel quiconque *s'est obligé personnellement* est tenu de remplir son engagement sur *tous* ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir (art. 2092 C. N.).

A quoi est réduite l'obligation du capitaine qui est seulement copropriétaire?

Quand le capitaine est seulement copropriétaire, son obligation indéfinie est réduite à la proportion de son intérêt : si, par exemple, il est propriétaire d'un quart et que la dette s'élève à 100,000 fr., il ne sera obligé qu'à 25,000 fr., et dès que les autres copropriétaires abandonneront le navire et le fret, quand même les objets de cet abandon n'auraient aucune valeur, non-seulement les copropriétaires, mais encore le capitaine lui-même qui a contracté la dette, seront libérés des 75,000 fr. restants. (Voy. art. 216 C. comm., modifié par la loi du 14 juin 1841.)

Quand le propriétaire d'un navire l'a loué à un armateur, contre qui les tiers lésés par les faits du capitaine, ou qui ont traité avec lui, peuvent-ils agir?

En parlant de la responsabilité du propriétaire du navire et de l'abandon qu'il pouvait faire du navire et du fret pour se libérer, nous avons toujours supposé qu'il s'agissait d'un propriétaire qui était en même temps armateur, c'est-à-dire que le propriétaire avait lui-même armé son navire.

Quid si le propriétaire a choisi le capitaine?

Mais il peut louer son navire désarmé à un individu qui fera les frais de l'armement, et qui s'appelle *armateur* (1). On peut demander quel est celui que les tiers lésés par les faits du capitaine, ou qui auront traité avec lui, pourront poursuivre. Dans ce cas encore, les tiers pourront agir contre le propriétaire du navire *si ce propriétaire a choisi le capitaine;* comme il répond des faits de celui-ci vis-à-vis de l'armateur, il n'aura évidemment aucun recours contre ce dernier (2).

Quid si le capitaine a été choisi par l'armateur?

Mais si le propriétaire a fourni son navire à un armateur sans choisir le capitaine ni se mêler de l'expédition (ce qui arrivera le plus souvent, car nous verrons que le choix du capitaine appartient à l'armateur), il y a divergence sur le point de savoir contre qui les tiers pourront agir.

1re *opinion.* — Ils auront encore le droit de poursuivre le propriétaire; mais celui-ci pourra exercer un recours en ga-

(1) On a remarqué avec raison que le Code comprend sous la dénomination de *propriétaire*, tantôt celui à qui le navire appartient, tantôt l'*armateur;* d'où il résulte quelquefois une confusion qu'il est nécessaire d'éviter. — Voy. Bravard, p. 319.

(2) Pardessus, n° 666.

Digitized by Google

rantie contre l'armateur, pour raison des poursuites qu'il encourrait à l'occasion des faits et engagements du capitaine (1).

2e *opinion*. — Les tiers créanciers ne peuvent agir que contre l'armateur, qui est seul responsable des faits du capitaine. Mais il pourra se libérer en leur faisant l'abandon du fret qui lui appartient, et du navire lui-même, qui, bien qu'il appartienne au propriétaire non armateur, est leur garantie spéciale ; sauf à ce propriétaire à exercer ensuite son recours contre l'armateur, puisqu'il est ainsi privé de son navire pour des causes auxquelles il est étranger (2).

Art. 217.

Quelle est la responsabilité du propriétaire armateur d'un navire arme en guerre, quant aux délits et déprédations commis par les gens de guerre ou l'équipage?

Quel est le cautionnement exigé de l'armateur d'un navire armé en guerre?

Quand un navire *est armé en guerre*, comme il est moins facile au propriétaire armateur de prévoir et de prévenir les délits et déprédations qui peuvent être commis par les gens de guerre qui sont sur le navire, ou par l'équipage, la loi ne le rend responsable de ces délits et déprédations, s'il n'en est participant ni complice, que jusqu'à concurrence du cautionnement exigé par l'art. 20 de l'arrêté du gouvernement du 2 prairial an XI. — Ce cautionnement est de 37,000 fr. si le navire porte, en équipage, garnison et gens de mer, moins de 150 hommes, et de 74,000 fr. si le navire est monté par plus de 150 hommes. Dans le premier cas, il peut être fourni par *l'armateur ;* mais, dans le second, il doit nécessairement être donné par l'armateur, *solidairement avec le capitaine et deux personnes non intéressées dans l'armement* (3).

Art. 220.

Dans le cas de copropriété d'un navire, quel est l'avis qui est suivi en tout ce qui concerne l'intérêt commun ?

II. De la copropriété des navires. — Il arrive souvent qu'un navire appartient à plusieurs copropriétaires : la navigation entraîne des dépenses considérables en raison desquelles on est obligé de posséder, équiper et charger en commun les navires. Il était dès lors nécessaire d'établir une règle

(1) Pardessus, *loc. cit.*

(2) Bravard, p. 320.

(3) L'art. 217 fait allusion aux *armements en course*. Dans les temps de guerre, les propriétaires de navires pouvaient recevoir l'autorisation de les *armer en course* pour capturer en mer les bâtiments et les marchandises appartenant aux membres de la nation ennemie.

Cet ancien et barbare usage de la course maritime s'était maintenu jusqu'à nos jours, malgré la réprobation dont il avait été l'objet et le vœu qui, dès 1792, s'était manifesté en France pour en provoquer l'abolition réciproque entre toutes les nations européennes. Mais, d'après une déclaration conclue le 16 avril 1856 par les plénipotentiaires qui ont signé le traité de paix de Paris du 30

Digitized by Google

pour l'utilité commune des intéressés, afin que le caprice ou l'esprit de contradiction de quelques-uns ne fassent pas échouer des projets utiles. Tel est le motif pour lequel on a décidé qu'en tout ce qui concerne l'intérêt commun des propriétaires d'un navire, l'avis de la majorité doit être suivi. — Mais, par une dérogation remarquable au droit commun, dans les délibérations, la majorité requise pour régler tout ce qui concerne l'intérêt commun est déterminée par une portion d'intérêt dans le navire excédant la moitié de sa valeur. On ne prend pas en considération le nombre des votants, mais l'intérêt de chacun dans le navire. Ainsi, un seul associé dont la copropriété serait de plus de moitié l'emporterait sur tous les autres, quel que fût leur nombre, s'il s'agissait de régler l'entreprise et la destination du voyage; de choisir le capitaine et le reste de l'équipage; de fixer leurs gages et de dresser les instructions convenables au voyage; de régler ce qui a trait à la location, au radoub et à l'armement du navire; et, si quelques-uns des intéressés refusaient leur portion contributive des fonds nécessaires aux dépenses délibérées, la majorité pourrait sur leur refus emprunter à la grosse, pour leur compte et risque, après s'y être fait autoriser par le juge (arg. 233 C. comm.). Tels étaient les points principaux sur lesquels, selon Valin (1), la délibération de la majorité pouvait lier la minorité; — c'est aussi ce qu'il faut entendre en général par les mots *intérêt commun*. — Mais on décide que l'assurance ne doit pas être considérée comme objet d'intérêt commun; que chacun des copropriétaires peut faire assurer sa part, sans pouvoir y être contraint. — On décide également que la majorité ne peut obliger la minorité à des spéculations étrangères au simple emploi du navire : elle ne pourrait, par exemple, délibérer qu'un achat ou expédition de marchandises aura lieu

Comment est déterminée la majorité dans les délibérations?

Quels sont, en général, les objets considérés comme étant d'intérêt commun et relativement auxquels la majorité peut lier la minorité?

***Quid* de l'assurance?**

***Quid* des spéculations étrangères au simple emploi du navire?**

mars de la mêmean née, et approuvée par le décret du 28 avril 1856, *la course est et demeure abolie.*

D'après la même déclaration approuvée par le décret précité, le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie, à l'exception de la contrebande de guerre, c'est-à-dire que toute marchandise, même ennemie, est garantie par le pavillon du neutre qui la transporte. La marchandise neutre, à l'exception de la contrebande de guerre, n'est pas saisissable sous pavillon ennemi. Les gouvernements des plénipotentiaires qui ont signé la déclaration se sont engagés à la porter à la connaissance des Etats qui n'ont pas été appelés au congrès de Paris et à les inviter à y accéder. De tels principes doivent, ainsi que le porte la déclaration, être accueillis avec gratitude par le monde entier.

(1) Sur l'art. 5, tit. VIII, ord. de 1681.

Digitized by Google

pour le compte commun, et prétendre que cette résolution est obligatoire pour la minorité, à moins que l'association n'ait été contractée précisément pour cet objet.

Qui a le droit de demander la licitation du navire commun?

Par suite d'une autre dérogation au principe du droit civil, qui veut que nul ne soit tenu de rester dans l'indivision (art. 815 C. N.), la licitation d'un navire ne peut être accordée que sur la demande des propriétaires *formant ensemble la moitié de l'intérêt total dans le navire*, à moins qu'il n'y ait par écrit convention contraire. D'où il résulte qu'un copropriétaire dont la portion n'est pas de moitié, doit rester en communauté malgré lui.

Quid s'il y a deux avis opposés, justifiés par un intérêt égal dans le navire?

Mais remarquons bien que la loi ne dit pas que la licitation ne pourra être autorisée que par la majorité formée comme nous l'avons dit au sujet des délibérations d'intérêt commun : par cela seul qu'il y a sur ce point deux avis opposés, justifiés par un intérêt égal dans le navire, la licitation doit avoir lieu (1).

Pour quel motif le législateur a-t-il dérogé au principe que *nul n'est tenu de rester dans l'indivision?*

Le législateur n'a pas voulu que chaque asssocié eût la faculté de demander à son gré la licitation d'un navire, parce qu'il a craint que par caprice un intéressé ne la provoquât à contre-temps et ne fît manquer ainsi une entreprise importante ; l'intérêt du commerce l'a emporté sur d'autres considérations que l'on pourrait cependant invoquer contre cette règle exceptionnelle (2).

APPENDICE. — OBSERVATIONS SUR LES MODES D'ACQUISITION DE LA PROPRIÉTÉ DES NAVIRES ET SUR LES CONDITIONS PARTICULIÈRES AUXQUELLES CETTE PROPRIÉTÉ EST SOUMISE. — On peut devenir propriétaire d'un navire soit en le faisant construire, soit en l'acquérant par l'un des moyens qui transfèrent la propriété, tels que la vente volontaire ou forcée, la donation, l'hérédité.

De quelles manières peut-on devenir propriétaire d'un navire?

Quid de la construction des navires?

Un navire peut être fabriqué par un entrepreneur de ce genre de constructions, pour son propre compte. Souvent aussi une personne qui veut faire construire un navire traite *à forfait* avec un entrepreneur, qui se charge de tous arrangements nécessaires avec les ouvriers et fournisseurs. Un indi-

(1) Pardessus, n° 623.— L'opinion de M. Bravard, qui décide que la licitation ne peut avoir lieu qu'avec le consentement de la majorité (p. 322), paraît contraire au texte de l'art. 220-3° C. comm.

(2) Les art. 218 et 219 seront expliqués dans le titre suivant.

Digitized by Google

vidu peut aussi faire construire un navire pour son compte, sous la direction d'un constructeur qui donne les plans, dirige les ouvriers; c'est ce qu'on appelle la construction *par économie*.

Quand le navire est mis à l'eau, quelles sont les formalités à remplir pour obtenir l'acte de francisation?

Lorsque le navire est mis à l'eau, il est une condition sans laquelle il ne peut pas naviguer : c'est son introduction officielle dans la famille des *bâtiments français*, et, pour cela, plusieurs formalités doivent être remplies :

Quand la coque du navire est construite, on doit sur-le-champ en avertir la douane, qui charge un préposé de s'y transporter pour en vérifier la description et le tonnage; sur le rapport de ce préposé, un certificat de jaugeage est délivré par la régie. De son côté, le constructeur délivre un certificat de construction; ces deux pièces, auxquelles l'armateur joint la liste de ses coïntéressés, sont présentées au juge de paix, qui dresse l'acte d'affirmation de la propriété; l'armateur le signe, et moyennant une expédition de cet acte, qui est transcrite en douane, la régie délivre l'*acte de francisation*, qui constate que le navire est d'origine française.

Que doit jurer et affirmer l'armateur?

Mais il faut, avant qu'on lui délivre cet acte, que l'armateur ait juré et affirmé qu'il est seul propriétaire, ou conjointement avec les intéressés dont il aura déposé la liste, d'un bâtiment, soit brick, lougre, etc., auquel on a donné tel nom, jaugeant tel nombre de tonneaux, appartenant à tel port, construit en tel endroit et en telle année (art. 2, *Acte de navigation*, 25 septembre 1793. Art. 13, loi du 27 vendémiaire an II).

Les étrangers peuvent-ils être propriétaires de navires français?

D'après l'art. 2 du décret du 21 septembre 1793 et l'art. 12 du décret du 18 octobre 1793, les étrangers ne pouvaient être propriétaires de navires français en tout, ni même en partie. Mais les étrangers peuvent aujourd'hui avoir un droit de propriété dans les navires français, *pourvu que la moitié au moins de la propriété de ces navires appartienne à des Français*. L'art. 11 de la loi du 9 juin 1845, abrogeant sur ce point les lois antérieures, l'a ainsi décidé, dans le but de provoquer l'association des capitaux étrangers (1).

Quel est l'acte qu'on délivre au propriétaire en même temps que l'acte de francisation?

En même temps que l'acte de francisation, il est délivré *un congé*, dont nous parlerons plus loin.

(1) Ainsi, il suffit maintenant à l'armateur de jurer et affirmer que la moitié au moins du navire appartient à des Français.

Digitized by Google

Quand il s'agit d'acquisition de la propriété d'un navire par acte volontaire, tel que vente, donation, l'acte doit contenir copie de l'acte de francisation (art. 18, loi du 27 vendémiaire an II) ; en cas de vente partielle, le préposé du bureau fait mention de cette mutation partielle au dos de l'acte de francisation (art. 17, loi du 27 vendémiaire an II).

Dans le cas d'acquisition d'un navire par acte volontaire, qu'est-ce que l'acte doit contenir? *Quid* s'il s'agit d'une vente partielle?

Le propriétaire d'un navire est tenu de donner une soumission et caution de 20 fr. par tonneau, si le bâtiment est au-dessous de 200 tonneaux ; et de 30 fr. par tonneau, s'il est au-dessus de 200 tonneaux ; de 40 fr. par tonneau, s'il est au-dessus de 400 tonneaux (art. 11, loi du 27 vendémiaire an II).

Quelle soumission et caution le propriétaire d'un navire est-il tenu de donner?

Cette caution est exigée pour garantie des contraventions aux lois et règlements qui pourraient être commises.

Résumé du Titre III : Des Propriétaires de Navires.

I. Le propriétaire armateur d'un navire est civilement responsable des *faits* du capitaine, et tenu des *engagements* contractés par ce dernier, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition. Il peut toutefois s'affranchir de ces obligations par l'abandon du navire et du fret ; mais cette faculté de faire abandon n'est point accordée à celui qui est en même temps capitaine et propriétaire ou copropriétaire du navire. On rentre alors sous l'empire du droit commun. — L'obligation du capitaine copropriétaire est réduite à la proportion de son intérêt (art. 216, modifié par la loi du 14 juin 1841).

Quand même le propriétaire d'un navire l'a loué à un armateur, les tiers pourront agir contre le propriétaire s'il a choisi le capitaine ; si ce choix a été fait par l'armateur, ils ne pourront agir que contre l'armateur, qui aura le droit de se libérer en leur abandonnant le fret avec le navire, sauf le recours du propriétaire contre lui.

II. Quand un navire appartient à plusieurs, l'avis de la majorité doit être suivi en tout ce qui concerne *l'intérêt commun ;* et cette majorité est déterminée par *une portion d'intérêt dans*

Digitized by Google

le navire, excédant la moitié de sa valeur. — Mais ce principe n'est applicable qu'aux objets qui peuvent être considérés comme étant d'intérêt commun. Ainsi, la majorité ne pourrait pas contraindre un des copropriétaires à assurer sa part dans le navire, ni obliger la minorité à des spéculations qui seraient étrangères au simple emploi du navire.

Le législateur a voulu, dans l'intérêt du commerce, que quand un navire appartient à plusieurs, la licitation ne pût en être accordée que sur la demande des propriétaires *formant ensemble la moitié* de l'intérêt total dans le navire, s'il n'y a par écrit une convention contraire (art. 220 C. comm.).

Appendice. — On peut devenir propriétaire d'un navire par l'un des moyens qui transfèrent la propriété, ou bien encore en le faisant construire. — Quand un navire est mis à l'eau, il y a certaines formalités à remplir pour obtenir ce qu'on appelle l'*acte de francisation* et le *congé* qui doit être délivré en même temps. — Si la propriété d'un navire est transmise par un acte à titre onéreux ou gratuit, l'écrit doit contenir la copie de l'*acte de francisation*; en cas de vente partielle, il est fait mention de la mutation au dos de l'acte de francisation (art. 18 et 17, loi du 27 vendémiaire an II).

Les étrangers peuvent aujourd'hui avoir un droit de propriété dans les navires français, pourvu *que la moitié au moins appartienne à des Français* (art. 11, loi du 9 juin 1845).

Le propriétaire d'un navire est tenu de fournir une soumission et caution, dont le chiffre varie selon la capacité du bâtiment (art. 11, loi du 27 vendémiaire an II).

Digitized by Google

TITRE IV

Du Capitaine.

SOMMAIRE. — I. NOMINATION DU CAPITAINE, SES DROITS ET SES OBLIGATIONS EN GÉNÉRAL. — II. DROITS ET DEVOIRS DU CAPITAINE AVANT LE DÉPART. — III. DROITS ET DEVOIRS DU CAPITAINE PENDANT LE VOYAGE. — IV. DEVOIRS DU CAPITAINE A L'ARRIVÉE. — V. CESSATION DES FONCTIONS DU CAPITAINE.

I. NOMINATION DU CAPITAINE, SES DROITS ET SES OBLIGATIONS. — Le *capitaine* est le chef auquel la conduite et le gouvernement d'un navire sont confiés (1).

Qu'est-ce que le capitaine?

Il est nommé par le propriétaire qui est en même temps armateur, ou par l'armateur quand le navire est loué par le propriétaire.

Par qui est-il nommé?

Il ne peut être choisi que parmi les personnes à qui le ministre de la marine a, d'après les procès-verbaux d'examen et sous certaines conditions, délivré des lettres de commandement ou d'admission.

Parmi quelles personnes peut-il être choisi?

Les conditions de son engagement sont le plus souvent constatées par le rôle d'équipage (voy. art. 250), bien qu'elles puissent l'être par un autre écrit.

Comment les conditions de l'engagement du capitaine sont-elles constatées?

Le capitaine est sur son bord le représentant du propriétaire, le gérant responsable de toutes les affaires du navire et le gardien de tous les intérêts qu'il renferme : — il peut et doit faire tout ce qui est utile pour le salut du bâtiment et de la cargaison et pour le succès de l'expédition.

Quelles sont en général ses droits et ses obligations?

On comprend, du reste, qu'à raison des pouvoirs et des intérêts qui lui sont confiés, et étant d'ailleurs salarié, le capitaine devait être soumis à une responsabilité rigoureuse dans l'exercice de ses fonctions : la loi le déclare garant de ses fautes, même légères. — Il répond de la faute même très-légère,

Art. 221, 230.

De quelles fautes est-il tenu?

(1) Le titre de *capitaine* est réservé à celui qui commande sur un navire destiné à un voyage de *long cours*. — Le chef d'un bâtiment prend le nom de *maître* ou de *patron*, suivant les usages et l'importance de sa mission. — Nous n'emploierons que la seule dénomination de *capitaine*.

Digitized by Google

et sa responsabilité ne cesse que par la preuve de la force majeure (voy. art. 230 C. comm.) (1).

Nous allons faire connaître ses droits et ses devoirs : 1° avant le départ du navire; 2° pendant le voyage; 3° à l'arrivée. Nous parlerons ensuite de sa révocation.

Art. 223.
A qui appartient-il de former l'équipage du navire, de choisir et louer les matelots et autres gens de l'équipage?

II. Droits et devoirs du capitaine avant le départ. — C'est au capitaine qu'il appartient de former l'équipage du navire, de choisir et louer les matelots et autres gens de l'équipage. — Ce soin devait être confié au capitaine, qui est plus capable qu'aucun autre d'apprécier l'habileté et l'activité des gens engagés. D'ailleurs, la responsabilité qui lui est imposée, sa propre sûreté, la subordination qui doit exister, demandaient l'établissement de ce principe. — Mais, d'un autre côté, comme l'armateur est responsable des fautes et délits de l'équipage, le capitaine doit faire son choix de concert avec lui, *quand il sera dans le lieu de sa demeure;* il ne pourrait pas le faire à son insu ou malgré lui.

Dans quel cas et pour quel motif le concours de l'armateur est-il exigé?

Art 225.
Le capitaine n'est-il pas tenu de faire visiter son navire, et quel en est le motif? Où doit être déposé le procès-verbal de visite? A qui en est-il déposé une expédition?

Le capitaine est tenu, *avant de prendre charge*, de faire visiter le navire, aux termes et dans les formes prescrites par les règlements (2). Cette obligation repose sur des motifs de sûreté publique; la visite a pour but de savoir si le navire est capable de tenir la mer. — Le procès-verbal de visite est déposé au greffe du tribunal de commerce, et le capitaine s'en fait délivrer un extrait, qu'il est obligé de conserver à bord.

Art. 222.
N'est-il pas responsable des marchandises dont il se charge? Ne doit-il pas en fournir une reconnaissance?

Il est responsable des marchandises dont il se charge, et doit en fournir une reconnaissance qui en indique la nature, la qualité, la quantité, et qu'on appelle *connaissement*.

Art. 229.
Ne répond-il pas du dommage arrivé aux marchandises et chargées sur le tillac sans le consentement par écrit du chargeur?

Il ne peut, sous peine de répondre de tout le dommage qui arrivera, charger aucunes marchandises sur le tillac de son bâtiment sans le consentement par écrit du chargeur, c'est-à-dire de l'expéditeur. Les effets chargés sur cette partie du navire courent, en effet, trop de risques dans une longue navigation.

Quid dans le cas de navigation au petit cabotage?

Mais cette disposition n'est point applicable dans la naviga-

(1) Il a été jugé que le capitaine n'est pas responsable de l'incendie qui, pendant qu'il était à terre pour ses fonctions, s'est déclaré à bord par le fait d'un matelot en état d'ivresse : c'est là un *cas fortuit* ou de *force majeure*. — Rouen, 13 juin 1848.

(2) Voy. art. 1, 2, 3, déclaration du 17 août 1779.

Digitized by Google

tion au petit cabotage (1), car le bâtiment, dans ce cas, longeant les côtes, est moins exposé aux coups de mer.

Le capitaine (et cette disposition est applicable aux autres gens de l'équipage) ne peut, sous aucun prétexte et sauf convention contraire, charger dans le navire aucune marchandise pour son compte, sans permission de l'armateur et sans en payer le fret. Du reste, on lui permet de transporter, sans payer le fret, son coffre, et, par tolérance, les marchandises qui peuvent y entrer.

Art. 251. Le capitaine peut-il charger des marchandises pour son compte dans le navire?

Il est tenu également d'avoir à bord les papiers suivants : 1° l'acte de propriété du navire ; 2° l'acte de francisation ; 3° le rôle d'équipage ; 4° les connaissements ; 5° les chartes-parties ; 6° les procès-verbaux de visite ; 7° les acquits de paiement ou à caution des douanes ; et, en outre, 8° le congé ; 9° le manifeste ; 10° enfin, la patente de santé (2).

Art. 226. Quelles sont les pièces que le capitaine est tenu d'avoir à bord?

L'*acte de propriété* du navire consiste dans les écrits qui constatent soit la construction, quand le propriétaire a fait construire le navire, soit la transmission de propriété, dans le cas contraire.

Qu'est-ce que l'acte de propriété du navire?

Nous avons déjà dit (page 374) que l'*acte de francisation* est l'acte qui constate que le navire est français (3).

Qu'est-ce que l'acte de francisation?

Le *rôle d'équipage* est l'état certifié de tous les individus qui sont à bord, avec leurs qualités, etc.

Qu'est-ce que le rôle d'équipage?

Nous avons déjà dit plusieurs fois ce qu'il fallait entendre par *connaissement* (voy. page 378).

Qu'est-ce que les connaissements?

Les *chartes-parties* sont les actes qui constatent les conventions pour le transport des marchandises.

Qu'est-ce que les chartes-parties?

Les *procès-verbaux de visite* sont ces procès-verbaux qui sont

Qu'est-ce que les procès-verbaux de visite?

(1) Le mot *cabotage* signifie voyage d'un cap à l'autre. — On distingue le petit et le grand cabotage.

(2) C'est quand le capitaine est muni de toutes ces pièces que le navire est légalement censé *prêt à faire voile*.

(3) Il énonce les nom, état, domicile du propriétaire, et son affirmation qu'il est seul propriétaire ou conjointement avec des Français ou avec des étrangers (selon la loi du 9 juin 1845, voy. ci-dessus, p. 374), dont il indique les noms, état et domicile; le nom du bâtiment, du port auquel il appartient, le temps et le lieu où le bâtiment a été construit ou adjugé; le nom du vérificateur qui certifie que le bâtiment est de construction...., qu'il a..... mâts..... ponts; que sa longueur, de l'éperon à l'étambot, est de tant de mètres; que sa plus grande largeur est de...; que sa hauteur entre les ponts est de...; s'il n'y a qu'un pont; que la profondeur de la cale est de...; qu'il mesure tant de tonneaux; qu'il est un brick, navire ou bateau; qu'il a ou n'a pas de galerie en tête (art. 9, loi du 27 vendémiaire an II).

Digitized by Google

dressés quand le capitaine fait visiter son navire, ainsi que nous l'avons dit plus haut.

Qu'est-ce que les acquits à caution?

Voici ce qu'il faut entendre par *acquits à caution* : il y a des marchandises pour lesquelles il est dû à la douane un droit de sortie ; ce droit est plus fort quand elles doivent être exportées à l'étranger que quand elles sont expédiées d'un port de France à un autre port de France. On comprend que les expéditeurs pourraient commettre des fraudes en déclarant que les marchandises sont expédiées pour un port de France, tandis qu'elles seraient exportées à l'étranger. C'est pour prévenir ces fraudes que lorsqu'une marchandise sujette aux droits est déclarée à la destination d'un port de France, le négociant expéditeur est tenu de donner caution que le chargement ne sera pas transporté à l'étranger; et le certificat qui constate que la caution a été fournie s'appelle l'*acquit à caution*.

Qu'est-ce que le congé?

Le *congé*, qui est une des pièces de bord indispensables, bien que le Code l'ait passée sous silence, est, à proprement parler, le passeport du navire. Il est délivré par la douane; il constate le voyage entrepris, le lieu du départ et la destination; c'est cet acte qui met, pour ainsi dire, en action le droit que le navire a de naviguer sous pavillon français; c'est le congé qui lui permet de prendre la mer, à la condition de se représenter au port du départ dans un délai déterminé par les règlements (1).

Qu'est-ce que le manifeste?

Le *manifeste* est l'état général de la cargaison. — Le capitaine doit présenter cette pièce aux douanes à son arrivée, et en mer en cas de visite.

Qu'est-ce que la patente de santé?

La *patente de santé* est un certificat qui atteste l'état de santé du pays qui est le lieu du départ, ainsi que celui des gens de l'équipage et passagers. — Dans la Méditerranée, cette pièce est indispensable, et, si elle n'est pas représentée, le navire est soumis à ce qu'on appelle la quarantaine, dont la durée se gradue selon les circonstances.

A quoi est exposé le navire qui voyage sans pièces de bord?

Il est important pour le capitaine de ne pas partir sans être muni des pièces de bord, car autrement, en temps de guerre, le navire est exposé à être capturé par les corsaires : la loi déclare de bonne prise les navires qui voyagent sans chartes-parties, connaissements, factures ni passeports, ou avec pas-

(1) Un an pour tous les navires, quel que soit le tonnage (loi du 6 mai 1841, art. 20).

Digitized by Google

seports irréguliers, ou sans rôle d'équipage, ou avec un rôle d'équipage irrégulier (art. 6, liv. III, tit. IX, ord. de 1681 et règlement de 1778).

Art. 224.

Qu'est-ce que le livre de bord que le capitaine est obligé de tenir? Quelle est son utilité?

Le capitaine est, en outre, obligé de tenir un registre qu'on appelle le *livre de bord*. — C'est un registre coté et paraphé par l'un des juges du tribunal de commerce, ou par le maire ou adjoint dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, et destiné à inscrire les résolutions prises pendant le voyage, la recette et la dépense concernant le navire, et généralement tout ce qui concerne le fait de sa charge et tout ce qui peut donner lieu à un compte à rendre ou à une demande à former.

Art. 228.

Quid du capitaine qui n'a pas satisfait aux obligations ci-dessus?

La loi déclare responsable de tout événement, envers les intéressés au navire ou au chargement, le capitaine qui n'a pas satisfait aux obligations ci-dessus mentionnées.

Art. 232.

Quels actes le capitaine ne peut-il faire sans autorisation, dans le lieu de la demeure de l'armateur ou de ses fondés de pouvoir?

Le capitaine ne peut, lorsqu'il *est dans le lieu de la demeure* (1) de l'armateur ou de ses fondés de pouvoir, faire travailler au radoub du navire, acheter des voiles, cordages et autres choses pour le bâtiment, ni prendre à cet effet de l'argent sur le corps du navire, ni le fréter, sans leur autorisation spéciale.

Quid en cas de contravention à l'article 232?

Si le capitaine s'est livré à un des actes dont nous venons de parler, sans l'autorisation de l'armateur ou de son fondé de pouvoir, on décide assez généralement, et en thèse, que les tiers n'en auront pas moins contre l'armateur tous les droits que produirait l'engagement, si réellement il avait été absent, sauf la question de bonne foi, et sauf aussi la responsabilité du capitaine envers ce dernier (2).

Le capitaine qui a fait radouber le navire ou acheté des agrès sans autorisation, a-t-il droit au remboursement de ses dépenses?

Valin décidait même, par rapport au radoub et aux achats, que si le capitaine n'avait fait que le nécessaire et à juste prix, quoiqu'il fût blâmable pour avoir agi de son chef, il ne serait pas équitable de lui refuser le remboursement de ses dépenses : *Nemo enim debet locupletari cum alterius jactura* (3).

(1) Malgré les expressions *dans le lieu de la demeure*, on a fait remarquer avec raison que, si l'armateur était embarqué, s'il avait mis à bord un procureur fondé, s'il en avait constitué un au lieu où le navire aborde, la solution devrait être la même que celle que nous allons faire connaître.

(2) Quelques auteurs font cependant une distinction entre la location du navire et les achats d'agrès et emprunts, en déclarant le contrat absolument nul dans le cas de location, sauf le recours des affréteurs contre le capitaine. — Cette distinction doit être rejetée.

(3) Valin, sur l'art. 17, tit. 1er, liv. II, ord. de 1681.

Digitized by Google

Art. 233.

Que peut faire le capitaine du navire frété par l'armateur quand ce dernier refuse de faire les frais nécessaires pour l'expédier?

Quand le navire a été frété par l'armateur, si ce dernier refuse de faire les frais pour l'expédier, le capitaine peut en ce cas, avec l'autorisation du juge, vingt-quatre heures après sommation, emprunter les fonds nécessaires. — On suivrait la même règle dans le cas où, parmi plusieurs armateurs, quelques-uns refuseraient de fournir leur contingent.

Art. 231.

Quel est le privilége qui existe au profit du capitaine et des gens de l'équipage qui sont à bord ou dans les chaloupes se rendant à bord pour faire voile?

L'intérêt du commerce et la faveur des expéditions maritimes ont fait établir un privilége assez remarquable au profit du capitaine et des gens de l'équipage : ils ne peuvent, lorsqu'ils *sont à bord ou sur les chaloupes se rendant à bord afin de faire voile*, être arrêtés pour *dettes civiles*, si ce n'est à raison de celles qu'ils ont contractées pour le voyage ; et même, dans ce dernier cas, ils doivent être relâchés en donnant bonne et valable caution.

Quid si le capitaine et les gens de l'équipage étaient sur le quai prêts à s'embarquer?

Valin pensait qu'il n'était pas nécessaire que le capitaine ou les gens de l'équipage, pour être exempts de la contrainte par corps, fussent déjà embarqués dans les chaloupes, et qu'il suffisait *qu'ils fussent sur le quai à dessein de s'embarquer*, attendu que dans ces circonstances, disait-il, c'est tout comme s'ils étaient à bord (1).

*

Cette opinion, quoique partagée par quelques auteurs modernes, ne paraît pas devoir être admise aujourd'hui; car, en matière de privilége, on ne peut guère s'écarter de la lettre de la loi.

Ne peuvent-ils pas être arrêtés pour délit ou crime?

Remarquons, en outre, que le privilége n'existe que dans le cas d'arrestation pour *dette civile*, et que, par conséquent, elle pourrait avoir lieu pour délit ou crime.

Art. 227.

Que doit faire le capitaine à l'entrée et à la sortie des ports, havres et rivières?

III. Droits et devoirs du capitaine pendant le voyage. — Le capitaine doit, sous peine de répondre des suites de sa négligence envers les intéressés au navire et au chargement (art. 228 C. comm.), être en personne sur le navire à l'entrée et à la sortie des ports, havres, rivières ; car ce sont les passages les plus difficiles, et qui demandent par conséquent une plus grande surveillance.

Art. 234.

Dans quels cas et à quelles conditions le capitaine peut-il emprunter sur le corps et la quille du navire, mettre en gage ou vendre les marchandises?

Si, pendant le cours du voyage, il y a nécessité de radouber le navire ou d'acheter des victuailles, le capitaine, après l'avoir fait constater par un procès-verbal signé des principaux de l'équipage, peut, en se faisant autoriser, savoir : en France, par le tribunal de commerce, ou, à défaut, par le juge de paix, et,

(1) Valin, sur l'art. 14, tit. 1er, liv. II, ord. de 1681.

Digitized by Google

chez l'étranger, par le consul (1), ou, à défaut, par le magistrat du lieu, emprunter sur le corps et la quille du navire, mettre en gage ou vendre des marchandises jusqu'à concurrence des besoins constatés (2).

Comment sera-t-il tenu compte des marchandises vendues?

Il est tenu compte des marchandises vendues à ceux auxquels elles appartiennent, d'après le cours des marchandises de même nature et qualité dans le lieu de la décharge du navire à l'époque de son arrivée.

Les chargeurs ne peuvent-ils pas s'opposer à la vente ou à la mise en gage de leurs marchandises? et à quelle condition?

Toutefois, comme le propriétaire armateur du navire peut s'affranchir de ces obligations, ainsi que nous l'avons vu (p. 369), par l'abandon du navire et du fret, et qu'il ne serait pas juste de contraindre les chargeurs à livrer leurs marchandises en courant la chance de n'être pas payés ou de ne l'être qu'en partie, la loi du 14 juin 1841 a ajouté à l'art. 234 C. comm. un alinéa d'après lequel : l'affréteur unique ou les chargeurs divers, qui sont tous d'accord, peuvent s'opposer à la vente ou à la mise en gage de leurs marchandises en les débarquant et en payant le fret en proportion de ce que le voyage est avancé.

Quid à défaut du consentement d'une partie des chargeurs?

A défaut du consentement d'une partie des chargeurs, celui qui veut user de la faculté de déchargement est tenu du fret entier sur ses marchandises.

Art. 236.

Quid quand le capitaine a sans nécessité pris de l'argent, engagé ou vendu des marchandises ou victuailles, ou employé dans ses comptes des avaries ou des dépenses supposées?

Si l'emprunt ou la vente des marchandises a eu lieu sans nécessité, le capitaine est responsable envers l'armateur (3) et tenu personnellement du remboursement de l'argent et du paiement des objets vendus, sans préjudice des poursuites criminelles, s'il y a lieu. Il en est de même dans le cas où le capitaine a porté dans son compte des avaries ou des dépenses supposées.

Art. 235.

Pour quel motif et dans quel cas est-il tenu d'envoyer un compte signé de lui à ses propriétaires? Que doit contenir ce compte?

Afin d'empêcher les fraudes qui pourraient être commises en route par les antidates de contrats à la grosse, par des substitutions de marchandises ; et d'ailleurs, en raison de l'intérêt que peuvent avoir les armateurs à connaître les détails dont

(1) Les agents vice-consuls peuvent, lorsque ces attributions leur ont été spécialement conférées par l'Empereur, donner aux capitaines toutes autorisations soit pour souscrire et consentir des emprunts à la grosse aventure, soit pour vendre ou mettre en gage la partie des cargaisons nécessaire pour acquitter les dépenses résultant de leur relâche (art. 1er, décr. 22 septembre 1854). Voyez toutefois Cass., 24 août 1847.

(2) La Cour de cassation décide que l'emprunt à la grosse fait par le capitaine oblige les propriétaires du navire ou du chargement envers le prêteur, alors même que les formalités prescrites par l'art. 234 n'ont pas été observées. — Cass., 28 novembre 1821, 5 janvier 1841, 9 juillet 1845.

(3) Ce qui prouve que l'armateur est tenu envers les tiers, quoique l'emprunt ait été fait sans nécessité.

Digitized by Google

nous allons parler, il est ordonné au capitaine, avant son départ d'un port étranger ou des colonies françaises pour revenir en France, d'envoyer à ses propriétaires ou de remettre à leurs fondés de pouvoirs un compte de sa gestion signé de lui, indiquant les sommes par lui empruntées, le nom et la demeure des prêteurs, l'état de son chargement et le prix des marchandises de sa cargaison.

Dans quel cas le compte doit-il indiquer l'état du chargement et le prix des marchandises?

Mais il paraît certain que ce n'est que lorsque le capitaine a fait la cargaison et acheté les marchandises comme gérant, qu'il lui est enjoint de donner aux propriétaires du bâtiment un compte signé de lui, contenant l'état et le prix des marchandises; il en serait autrement si les propriétaires avaient fait le chargement : dans ce cas, ce serait à eux à en dresser la facture générale, dont ils feraient donner simplement une reconnaissance par le capitaine. C'est une remarque qui était faite par Valin (1).

Art. 249.

Dans quel cas et à quelle condition le capitaine peut-il forcer ceux qui ont des vivres en particulier à les mettre en commun?

Si les victuailles manquent pendant le voyage, le capitaine peut, en prenant l'avis des principaux de l'équipage, forcer ceux qui ont des vivres en particulier à les mettre en commun, à la charge d'en payer la valeur.

Art. 237.

Le capitaine peut-il vendre le navire sans un pouvoir spécial des propriétaires?

Il est évident que le capitaine, n'étant pas propriétaire, ne peut pas vendre le navire sans un pouvoir spécial de ceux à qui il appartient, si ce n'est dans le cas d'innavigabilité légalement constatée.

Quid s'il l'a vendu sans pouvoir ou hors le cas d'innavigabilité?

La vente que le capitaine en aurait faite sans pouvoir ou hors le cas d'innavigabilité serait nulle, et les propriétaires pourraient revendiquer le bâtiment entre les mains de l'acheteur, sans être obligés de lui en rembourser le prix.

Art. 238.

A quoi un capitaine engagé pour un voyage est-il tenu?

Le capitaine engagé pour un voyage est tenu de l'achever à peine de tous dépens et dommages-intérêts envers les propriétaires et les affréteurs.

Quand le voyage est-il censé achevé?

Le voyage n'est pas censé achevé quand le navire est arrivé au lieu de sa destination, mais bien quand il est revenu au port du départ; le tout à moins de stipulation contraire.

Le capitaine pourrait-il rompre son engagement *avant le voyage commencé?*

Quoique l'art. 238 C. comm. porte que le capitaine engagé pour un voyage est tenu de l'achever, et que cette disposition semble ainsi ne parler que d'un voyage *commencé*, cependant on décide assez généralement qu'elle s'appliquerait au capitaine qui voudrait rompre son engagement *avant le voyage*

(1) Sur l'art. 30, tit. 1er, liv. II, ord. de 1681.

Digitized by Google

commencé. C'est ainsi, du reste, que Valin interprétait l'art. 21, liv. II, tit. 1er de l'ordon. de 1681, qui portait aussi : les maîtres frétés pour faire un voyage seront tenus de l'achever.

Art. 239, 240.

Dans quel cas le capitaine ne peut-il pas trafiquer pour son compte particulier ?

Quand le capitaine navigue *à profit commun* sur le chargement, c'est-à-dire lorsqu'il est associé avec les chargeurs pour les bénéfices et les pertes à résulter du chargement, il ne peut, sauf convention contraire, faire aucun trafic ni commerce pour son compte particulier.

Quels en sont les motifs?

On en donne pour motifs que le capitaine qui ferait un trafic ou commerce pour son propre compte causerait un préjudice à la société, en augmentant la quantité des marchandises apportées dans l'endroit, ce qui en ferait diminuer le prix ; et qu'il est d'ailleurs probable qu'il donnerait plus d'attention à ses propres effets qu'à ceux de la société.

Pourrait-il, dans ce cas, trafiquer pour son compte sur un autre navire que celui qu'il commande?

Aussi quelques auteurs décident que le capitaine qui navigue à profit commun ne peut faire aucun trafic ou commerce pour son compte, soit sur le navire qu'il commande, soit sur d'autres. — Telle était l'opinion de Valin (1).

Quid en cas de contravention?

En cas de contravention, les marchandises embarquées par le capitaine pour son compte particulier sont confisquées au profit des autres intéressés et sans qu'il puisse prétendre avoir aucune part dans la confiscation (2).

Art. 241.

Quelle est la condition sans laquelle le capitaine ne peut abandonner le navire pendant le voyage? Que doit-il sauver?

Le capitaine est obligé de veiller, autant qu'il est en lui, à la conservation du navire et des marchandises qui lui sont confiés, et son courage ne doit pas s'ébranler à la vue du péril : il ne peut abandonner son navire pendant le voyage pour quelque danger que ce soit, de prise, de feu et naufrage, si ce n'est de l'avis des principaux officiers et matelots ; il doit être le dernier à abandonner le navire, et, en ce cas, il est tenu de sauver avec lui l'argent et ce qu'il pourra des marchandises les plus précieuses de son chargement, sous peine d'en répondre en son propre nom. Il doit aussi sauver ses expéditions, les connaissements et les autres papiers du navire.

Quid si les objets tirés du navire se perdent ensuite par cas fortuit?

Si les objets ainsi tirés du navire sont perdus ensuite par quelque cas fortuit, le capitaine en demeure déchargé.

Art. 245.

Quelle est l'obligation imposée au capitaine qui, pendant le voyage, est forcé de relâcher dans un port français ou étranger ?

Un capitaine ne doit pas relâcher dans un port pour lequel il n'a pas de destination, à moins qu'il n'y soit forcé par le gros temps ou par l'ennemi. C'est pour ce motif que, si, pen-

(1) Sur l'art. 28, tit. 1er, liv. II, ord. de 1681.
(2) Valin, *loc. cit.*

Digitized by Google

dant le voyage, le navire est obligé de relâcher, le capitaine est tenu, si le port de relâche est français, *de déclarer les causes de sa relâche* au président du tribunal de commerce du lieu, ou, à défaut, au juge de paix du canton; si c'est un port étranger, la déclaration est faite au consul de France, ou, à défaut, au magistrat du lieu.

Art. 244.

Quelles sont les obligations du capitaine qui aborde dans un port étranger?

Si le capitaine aborde dans un port étranger, il est tenu de faire son rapport au consul de France et de prendre un certificat constatant l'époque de son arrivée et de son départ, l'état et la nature de son chargement.

Art. 246, 247.

Quelles sont les obligations du capitaine qui fait naufrage et qui s'est sauvé seul ou avec une partie de son équipage?

Comment se fait la vérification?

Si le navire fait naufrage et que le capitaine se sauve, ou seul, ou avec une partie de son équipage, il est tenu de se présenter devant le juge du lieu, ou, à défaut, devant toute autre autorité civile, d'y faire son rapport, de le faire vérifier s'il y a possibilité et d'en lever expédition pour le rapporter avec lui. — La vérification se fait par l'interrogatoire que la personne qui reçoit le rapport fait subir aux gens de l'équipage, et, s'il est possible, aux passagers, sans préjudice des autres preuves, telles que procès-verbaux faits en mer et signés des principaux de l'équipage.

Quid si les rapports ne sont pas vérifiés?

Les rapports non vérifiés ne sont point admis à la décharge du capitaine et ne font point foi en justice, excepté dans le cas où le capitaine naufragé s'est sauvé seul dans le lieu où il a fait son rapport.

La preuve des faits contraires n'est-elle pas réservée aux parties?

Dans tous les cas, la preuve des faits contraires est réservée aux parties intéressées.

Quels sont les pouvoirs du capitaine quant aux infractions et désordres commis à bord?

Le capitaine peut punir les infractions et les désordres commis à bord par les gens de l'équipage de certaines peines de discipline. (Voy. art. 22, liv. II, tit. I, ordonn. de 1681; tit. XI, ordonn. de 1781, et art. 61, loi du 22 août 1790).

Quid si les délits peuvent donner lieu à des poursuites judiciaires?

Si les délits peuvent donner lieu à des poursuites judiciaires, le capitaine remplit les fonctions d'officier de police judiciaire, rédige un procès-verbal, recueille les informations, fait arrêter les prévenus (art. 23, tit. Ier, liv. II, ordon. de 1681), et, à son arrivée dans un port français, les remet entre les mains de l'autorité.

Qui dresse les actes de naissance, de décès, et reçoit les testaments sur le navire?

Enfin, s'il arrive sur le navire et pendant la navigation quelque naissance ou décès, le capitaine doit en dresser les actes et les porter à la suite du rôle d'équipage (art. 59 et 86 C. N.); il reçoit aussi les testaments (art. 988 C. N.).

Digitized by Google

IV. Devoirs du capitaine a l'arrivée. — Le capitaine qui entre dans le port doit se conformer aux lois et règlements sur le placement de son navire et sur les précautions de police et de sûreté qui ont pour but de prévenir les abordages (1), incendies ou tous autres accidents.

Quelles précautions le capitaine qui entre dans le port doit-il prendre?

Il est tenu, *dans les vingt-quatre heures de son arrivée*, de faire viser son livre de bord et de faire son rapport.

Art. 242, 243.

Que doit faire le capitaine dans les vingt-quatre heures de son arrivée?

Que doit contenir son rapport?

Ce rapport doit contenir l'indication du lieu et du temps du départ, la route tenue, les hasards qu'on a courus, les désordres et accidents, s'il en est arrivé, et toutes les circonstances remarquables du voyage.

Il doit être fait au greffe, devant le président du tribunal de commerce, et, s'il n'y a pas de tribunal de commerce, au juge de paix, qui est tenu de l'envoyer sans délai au président du tribunal de commerce le plus voisin (2).

Devant qui le rapport est-il fait?

Dans l'un et l'autre cas, il est déposé au greffe du tribunal de commerce.

Où est-il déposé?

Il doit aussi être vérifié conformément à ce que nous avons dit ci-dessus. (Voy. art. 247-2°.)

Ne doit-il pas être vérifié?

Le capitaine ne peut, hors le cas de péril imminent, décharger aucune marchandise avant d'avoir fait son rapport. Le Code, d'après l'ordonnance de 1681, ajoute : à peine de *poursuites extraordinaires contre lui ;* c'est là une expression de l'ancienne procédure, pour dire *au criminel.* — Un auteur estimable (3) décide que le capitaine qui, hors le cas de péril imminent, déchargerait des marchandises avant d'avoir fait son rapport, serait passible de la réclusion, conformément à l'art. 14 de la loi du 10 avril 1825 ; mais cet article n'applique cette peine que dans le cas où le capitaine a fait le déchargement *avec une intention frauduleuse.*

Art. 248.

N'est-il pas défendu au capitaine, hors le cas de péril imminent, de décharger aucune marchandise avant d'avoir fait son rapport?

Quid en cas de contravention?

V. Cessation des fonctions du capitaine. — Le mandat du capitaine peut être révoqué; de plus, le capitaine peut être congédié par l'armateur avant le départ du navire ou pendant le voyage, sans que ce dernier soit tenu d'en donner les motifs. — Quelques auteurs décident même que, dans le cas où le ca-

Art. 218.

Le capitaine peut-il être congédié? Quand? Par qui? L'armateur est-il obligé de justifier d'une juste cause?

(1) Quand un navire en heurte un autre, cela se nomme *abordage.*

(2) Les capitaines de navires étrangers peuvent faire leur rapport devant le consul de leur nation, lors même que leur navire renferme des marchandises appartenant à des Français. — Voy. Cass., 26 février 1851.

(3) Pardessus, n° 643.

Digitized by Google

Quid dans le cas où le capitaine aurait stipulé qu'il ne pourrait être congédié sans une juste cause?

pitaine *aurait stipulé qu'il ne pourrait être congédié sans une juste cause,* cette clause n'obligerait pas l'armateur à une justification de motifs, et considèrent le droit pour l'armateur de congédier, sans être tenu de justifier d'une cause de révocation, comme étant en quelque sorte d'ordre public. La nécessité de faire une justification pourrait entraîner des retards dans une situation qui n'en comporte point. — L'effet de cette clause serait seulement de donner au capitaine le droit de réclamer une indemnité, si, au mépris de la convention, il était congédié sans motifs valables.

Quel serait l'effet de cette clause?

En l'absence de cette clause, le capitaine congédié a-t-il droit à une indemnité?

Si cette stipulation n'a pas eu lieu, le capitaine congédié n'a droit à une indemnité *qu'autant qu'une convention par écrit la lui assure.*

Art. 219.

Quid si le capitaine congédié est copropriétaire du navire?

Si cependant le capitaine congédié était copropriétaire du navire, la loi n'a pas voulu qu'il fût obligé de rester en communauté avec des personnes qui lui font une espèce d'injure; il peut (1) renoncer à la copropriété, c'est-à-dire exiger de celui ou de ceux qui le congédient, qu'ils prennent à leur compte sa part dans le navire et qu'ils lui en remboursent le prix d'après une estimation faite par des experts convenus ou nommés d'office.

Quid s'il est copropriétaire pour plus de moitié?

Malgré la généralité des termes de l'art. 219, les auteurs décident que, si le capitaine était copropriétaire du navire pour plus de moitié, il ne pourrait être congédié; car, disent-ils, aux termes de l'art. 220-2°, il forme à lui seul la majorité, et, s'il n'était pas capitaine, il aurait le droit d'en nommer un par sa seule volonté, selon le 1er alinéa du même article (2).

Art. 208.

L'adjudication du navire par suite de saisie ne fait-elle pas cesser aussi les fonctions du capitaine?

Ne peut-il pas exercer un recours en indemnité, et dans quel cas?

Les fonctions du capitaine cessent encore par l'adjudication du navire par suite de saisie. Le capitaine peut exercer son recours en indemnité contre qui de droit, si toutefois il a été convenu avec celui ou ceux qui l'ont nommé qu'il ne pourrait être congédié sans indemnité (art. 218-2° C. comm.).

(1) C'est, du reste, une faculté dont il peut user ou ne pas user à sa volonté, et on ne peut le forcer à recevoir son remboursement.

(2) Pardessus, n° 626. Delvincourt, t. II, note 5 de la page 138.

Digitized by Google

Résumé du Titre IV : Du Capitaine.

I. Le capitaine est nommé par le propriétaire armateur ou par l'armateur, et choisi parmi les personnes à qui le ministre de la marine a délivré des lettres de commandement ou d'admission. Il est garant de ses fautes légères, et sa responsabilité ne cesse que par la preuve d'obstacles de force majeure (art. 221, 230 C. comm.). Nous allons indiquer ses droits et ses devoirs soit avant le départ, soit pendant le voyage, soit à l'arrivée.

II. *Avant le départ.* — Il forme l'équipage, choisit et loue les matelots et autres gens de mer, *de concert avec l'armateur lorsqu'il est dans le lieu de sa demeure* (art. 223 C. comm.). — Il est tenu, avant de prendre charge, de faire visiter son navire (art. 225 C. comm.). Il est responsable des marchandises dont il se charge; il en fournit un connaissement (art. 222 C. comm.). Il ne peut, dans le cas de navigation au grand cabotage, charger les marchandises sur le tillac sans le consentement par écrit du chargeur, sous peine de répondre de tout le dommage qui peut arriver (art. 229 C. comm.). Il ne peut, à moins de convention contraire, charger sur le navire aucune marchandise pour son compte, sans permission de l'armateur et sans en payer le fret (art. 251 C. comm.). — Il est obligé d'avoir à bord les pièces suivantes : 1° l'acte de propriété du navire; 2° l'acte de francisation; 3° le rôle d'équipage; 4° les connaissements; 5° les chartes-parties; 6° les procès-verbaux de visite; 7° les acquits de paiement ou à caution des douanes (art. 226 C. comm.); 8° le congé; 9° le manifeste; 10° la patente de santé; et de tenir un registre qu'on appelle le *livre de bord* (art. 224 C. comm.); le tout sous peine d'être responsable des événements envers les intéressés au navire et au chargement (art. 228 C. comm.). — Il ne peut, dans *le lieu de la demeure des propriétaires ou de leurs fondés de pouvoirs,* faire travailler au radoub du bâtiment, acheter des voiles, cordages et autres choses pour le bâtiment, prendre à cet effet de l'argent sur le corps du navire, ni le fréter sans leur autorisation spéciale (art. 232 C. comm.), sauf l'action des tiers de bonne

Digitized by Google

foi contre les propriétaires, et sauf même le remboursement dû au capitaine qui n'a fait que le strict nécessaire et à juste prix. Il a le droit, si le bâtiment était frété du consentement des propriétaires et que quelques-uns fassent refus de contribuer aux frais nécessaires pour l'expédier, d'emprunter à la grosse sur leur part d'intérêt dans le navire, avec autorisation du juge et vingt-quatre heures après sommation faite aux refusants (art. 233 C. comm.). — Par suite d'un privilége particulier, le capitaine et les gens de l'équipage qui sont à bord, ou sur les chaloupes se rendant à bord pour faire voile, ne peuvent être arrêtés pour *dettes civiles*, si ce n'est à raison de celles contractées pour le voyage, et même, dans ce dernier cas, ils ne peuvent être arrêtés s'ils donnent caution (art. 231 C. comm.).

III. *Pendant le voyage.* — Le capitaine est tenu d'être en personne dans son navire à l'entrée et à la sortie des ports, havres ou rivières (art. 227 C. comm.), sous peine d'être responsable des suites de sa négligence (art. 228 C. comm.); pendant le voyage, il peut, sous certaines conditions, et en remplissant certaines formalités, emprunter sur le corps et la quille du navire, même mettre en gage ou vendre des marchandises jusqu'à concurrence des besoins constatés, sauf à en tenir compte à ceux qui en sont propriétaires, et sauf aussi le droit accordé à ces derniers de les faire débarquer en payant le fret en proportion du chemin qu'on a fait (art. 234 C. comm.); il est responsable envers l'armement, et personnellement tenu du remboursement de l'argent, ou du paiement des objets engagés ou vendus, s'il a emprunté, engagé ou vendu sans nécessité, ou s'il a employé dans ses comptes des avaries ou des dépenses supposées, sans préjudice de la poursuite criminelle, s'il y a lieu (art. 236 C. comm.). — Avant son départ d'un port étranger ou des colonies françaises pour revenir en France, il est obligé d'envoyer à ses propriétaires un compte signé de lui et contenant l'état de son chargement, le prix des marchandises de sa cargaison, les sommes empruntées par lui, les noms et demeures des prêteurs (art. 235 C. comm.). — Il peut, dans certains cas, et sous certaines conditions, quand les victuailles manquent, forcer ceux qui ont des vivres en particulier à les mettre en commun, à la charge d'en payer la valeur (art. 249 C. comm.). — Il ne peut pas, sauf le cas d'in-

Digitized by Google

navigabilité, vendre le navire (art. 237 C. comm.). — Il est obligé, à peine de tous dommages-intérêts, d'achever le voyage commencé (art. 238 C. comm.). Il serait sous la même peine tenu de faire celui pour lequel il serait engagé et qui ne serait pas commencé. Quand il navigue *à profit commun sur le chargement,* il ne peut, à moins de convention contraire, faire aucun trafic ni commerce pour son compte particulier, à peine de confiscation, au profit des intéressés, des marchandises embarquées pour son compte (art. 239, 240 C. comm.). — En cas de péril, il ne doit pas abandonner son navire sans l'avis des officiers et principaux de l'équipage, et, en ce cas, il doit sauver, sous peine d'en répondre, l'argent et ce qu'il peut des marchandises les plus précieuses (art. 241 C. comm.). — Si pendant le voyage il est obligé de relâcher dans un port français ou étranger, il doit faire la déclaration des causes de sa relâche aux autorités indiquées par l'art. 245. — S'il aborde dans un port étranger, il fait un rapport au consul de France et en reçoit un certificat (art. 244 C. comm.). — S'il fait naufrage, il fait un rapport aux autorités désignées par l'art. 246, le fait vérifier, et en lève expédition (art. 246 C. comm.). La vérification se fait de la manière prescrite par l'art. 247 C. comm., qui indique aussi quelle est la force probante des rapports.

IV. *A l'arrivée.* — Le capitaine est tenu de faire viser son livre de bord et de faire son rapport, le tout dans les vingt-quatre heures de son arrivée. Ce rapport contient les énonciations prescrites par l'art. 242 ; il est fait devant les magistrats indiqués par l'art. 243, et déposé au greffe du tribunal de commerce (art. 242, 243 C. comm.). Le capitaine ne peut, hors le cas de péril imminent, décharger aucune marchandise avant d'avoir fait son rapport (art. 248 C. comm.).

V. Le propriétaire armateur peut congédier le capitaine sans indemnité, à moins de convention par écrit (art. 218 C. comm.). Si le capitaine congédié est copropriétaire du navire, il peut renoncer à la copropriété et exiger le remboursement du capital qui la représente d'après une estimation d'experts (art. 219 C. comm.).

Les fonctions du capitaine cessent encore par l'adjudication sur saisie du navire, sauf à lui à se faire indemniser par qui de droit, s'il y a lieu (art. 208 C. comm.).

Digitized by Google

TITRE V

De l'Engagement et des Loyers des Matelots et Gens de l'équipage.

SOMMAIRE. — OBJET DU TITRE, DES DIVERS MODES D'ENGAGEMENT, CONSTATATION. — II. RÉSOLUTION ET MODIFICATIONS DE L'ENGAGEMENT.

Quel est l'objet du titre V?

I. OBJET DU TITRE, DES DIVERS MODES D'ENGAGEMENT. — Les dispositions de ce titre ont principalement trait au contrat (1) qui intervient entre les matelots et autres gens de l'équipage (2), et l'armateur, ou plutôt le capitaine, et aux résolutions et modifications de ce contrat, par suite de différents faits dont nous parlerons.

Comment appelle-t-on le contrat qui intervient entre les matelots et le capitaine, et quel en est le caractère?

Le traité fait entre les matelots et le capitaine, et qui se nomme *engagement* (3), est tantôt un louage de services, et tantôt participe du contrat de société, comme nous allons l'expliquer.

De combien de manières l'engagement des matelots peut-il avoir lieu?

L'engagement des matelots peut avoir lieu de quatre manières : au voyage, au mois, au fret, au profit (4).

(1) Nous disons *principalement* parce que le titre renferme, en outre, des dispositions qui ne concernent pas le contrat lui-même, savoir : l'art. 251, que nous avons expliqué sous le titre précédent, et l'art. 271, qui accorde un privilége aux matelots sur le navire et le fret.

(2) Nous ne parlerons que des *matelots*, c'est-à-dire des personnes employées à la manœuvre du navire sous les ordres du capitaine, du pilote et des officiers mariniers, et ce que nous dirons s'appliquera aux autres gens de l'équipage (art. 272 C. comm.).

(3) Nul ne peut être admis à s'engager pour le service d'un navire, en quelque titre et pour quelques fonctions que ce soit, s'il n'est compris dans l'*inscription maritime*. — D'après la loi du 7 janvier 1791, tous les citoyens français exerçant les professions maritimes sont obligés au service sur mer ou dans les arsenaux; et, à cet effet, ils sont classés. C'est la masse de ces individus qui compose ce qu'on appelle l'*inscription maritime*. — Ceux qui font partie de l'inscription maritime sont appelés au service de l'Etat à tour de rôle, par réquisition. Ce n'est que dans l'intervalle qu'ils peuvent s'embarquer sur les navires marchands.

(4) L'engagement *au voyage* n'est guère usité ; l'engagement *au mois* est le plus usuel : c'est même le seul qui ait lieu pour les voyages de long cours. L'engagement *au profit* n'a lieu ordinairement que pour la pêche. L'engagement *au fret* n'est usité que dans la navigation au cabotage.

Digitized by Google

L'engagement *au voyage* est celui qui a lieu lorsque le matelot loue ses services moyennant telle somme à forfait pour tout le voyage, quelque long qu'il soit. — L'engagement est fait *au mois* quand le matelot doit gagner *tant par mois durant tout le voyage*.

Qu'est-ce que l'engagement au voyage?

Qu'est-ce que l'engagement au mois?

Les deux espèces d'engagements dont nous venons de parler sont de véritables contrats de louage de services.

Quelle est la nature des deux sortes d'engagements qui précèdent?

L'engagement *au profit* ou *à la part* a lieu quand le matelot a droit, pour lui tenir lieu de loyer, à une part quelconque dans les profits de l'expédition.

Qu'est-ce que l'engagement au profit?

Enfin, l'engagement est *au fret* quand les travaux et services du matelot sont payés moyennant une part dans les produits qui proviendront de la location, en d'autres termes, du fret du navire.

Qu'est-ce que l'engagement au fret?

Dans les deux derniers modes d'engagement que nous venons de citer, le contrat qui intervient est une espèce d'association dont les effets sont, en général, réglés par les principes de la société.

Quelle est la nature des deux derniers modes?

Art. 250.

Les conditions de l'engagement se constatent ordinairement par le rôle d'équipage, et, dans ce cas, on ne regarde le contrat en quelque sorte comme parfait que par la clôture du rôle.

Comment les conditions de l'engagement sont-elles ordinairement constatées?

On peut demander si le contrat de louage des matelots peut se prouver par témoins, ou s'il ne doit pas être constaté par écrit. — L'art. 250 C. comm. porte que les conditions d'engagement, etc., sont constatées... ou *par les conventions des parties;* ces termes semblent assez inexacts, car c'est la convention qui doit être prouvée, et ce n'est pas la convention qui peut être elle-même un moyen de preuve. — Quoi qu'il en puisse être, le contrat de louage des matelots doit être constaté par écrit et ne peut se prouver par témoins (1). Les mots *par les conventions des parties* sont mis pour *actes constatant les conventions*. — On peut ajouter que l'ordonnance de 1681, liv. III, tit. IV, art. 1er, voulait aussi que la convention fût rédigée par écrit.

L'engagement des matelots peut-il se prouver par témoins?

II. Résolution et modifications de l'engagement. — Les engagements des matelots peuvent être résolus ou modifiés par suite des différents faits ou événements desquels il résulte que

Les engagements des matelots ne peuvent-ils pas être résolus ou modifiés par suite de différents faits ou événements?

(1) Valin, sur l'art. 1er, tit. IV, liv. III, ord. de 1681.

Digitized by Google

les matelots ne rendent pas tous les services qu'ils ont promis, ou en rendent davantage. Il devenait dès lors nécessaire de régler les loyers, c'est-à-dire les salaires qui leur sont dus. — Ces faits ou événements sont : 1° la rupture du voyage ; 2° le retardement ; 3° la prolongation du voyage ; 4° le raccourcissement ; 5° le cas de prise, bris et naufrage ; 6° celui de maladie et blessures du matelot ; 7° sa mort ; 8° sa captivité ; 9° le congé. — C'est à l'examen de ces différents cas que le reste du titre va être consacré.

Quels sont ces faits ou événements?

Art. 252.

Qu'est-il alloué aux matelots engagés au voyage ou au mois quand le voyage est rompu avant le départ par le fait de l'armateur, du capitaine ou de l'affréteur?

1° *Rupture du voyage.* — Quand la rupture du voyage a lieu *par le fait de l'armateur, du capitaine ou de l'affréteur, si c'est avant le départ,* les matelots loués *au voyage* ou *au mois* sont payés des journées par eux employées à l'équipement du navire ; et ils retiennent en outre, à titre d'indemnité, les avances reçues, quand même la rupture ne leur causerait aucun préjudice, V. G., s'ils étaient loués de suite pour un autre voyage ; s'ils n'ont pas encore reçu d'avances, l'indemnité est d'un mois de gages. — Dans la rigueur des principes du droit commun, puisque c'est par le fait du conducteur que l'engagement n'est pas exécuté, l'armateur ou le capitaine devrait tout le loyer ; — mais on a considéré que les matelots peuvent trouver à se louer pour un autre voyage.

La solution précédente est-elle conforme aux principes du droit commun?

Le mois d'indemnité est-il accordé dans le cas d'engagement au mois comme dans celui d'engagement au voyage.

Remarquons, en outre, que le mois d'indemnité est accordé aux matelots sans distinguer s'ils sont engagés au mois ou au voyage.

Comment cette indemnité est-elle calculée?

Il est facile de calculer le mois d'indemnité quand il s'agit d'un voyage au mois, puisque, dans ce cas, le salaire est fixé à raison de tant par mois pour toute la durée du voyage. Mais le calcul est moins facile quand l'engagement est *au voyage.* Dans ce cas, on doit, selon les auteurs, arbitrer quelle devait être la durée ordinaire et commune du voyage, et répartir d'une manière égale entre tous les mois de cette durée le montant de la somme convenue. Ainsi, supposons que la durée présumée du voyage soit de six mois et que la somme convenue soit de 600 fr., l'indemnité sera de 100 fr.

Qu'est-il alloué aux matelots engagés au voyage ou au mois quand le voyage est rompu après le départ du navire par le fait de l'armateur, du capitaine ou de l'affréteur?

Si c'est après *le départ* que la rupture du voyage arrive par le *fait de l'armateur, du capitaine ou de l'affréteur,* les matelots *loués au voyage* sont payés en entier aux termes de la convention ; et on rentre ainsi sous l'empire du droit commun. Ceux loués *au mois* reçoivent leurs loyers stipulés pour le

Digitized by Google

temps qu'ils ont servi, et, en outre, comme indemnité, la moitié de leurs gages pour le reste de la durée présumée du voyage pour lequel ils étaient engagés. Il est alloué enfin aux uns et aux autres *leur conduite de retour* (frais et nourriture), à moins que le capitaine, les intéressés ou l'autorité ne leur procurent leur embarquement sur un autre navire revenant au lieu du départ.

Un décret du 4-22 mars 1852, art. 1er, interdit de déroger par des conventions particulières à cette prescription de l'article 252, § 5, concernant la conduite de retour.

Pourrait-on déroger au dernier paragraphe de l'art. 252?

Quand c'est par le *fait de l'affréteur* que le voyage est rompu, les matelots n'en ont pas moins le droit d'exercer leur action contre le capitaine ou l'armateur, sauf le recours de ces derniers contre l'affréteur. On ne peut les obliger à diriger leur action contre l'affréteur, qu'ils ne connaissent pas le plus souvent.

Contre qui les matelots peuvent-ils agir si c'est par le fait de l'affréteur que le voyage est rompu?

Art. 253.

Qu'est-il dû aux matelots engagés au mois ou au voyage quand la rupture a lieu avant le départ par suite d'interdiction de commerce ou d'arrêt par ordre du gouvernement?

Quid des matelots engagés au profit ou au fret?

Si la rupture du voyage a lieu par force majeure, comme dans le cas d'interdiction de commerce avec le lieu de la destination du navire (1) ou dans celui d'arrêt par ordre du gouvernement (2), et que ce soit *avant le départ*, il n'est dû aux matelots aucun loyer; c'est l'application des principes du droit commun. Il ne leur est accordé que les journées employées à équiper le bâtiment, car nous les supposons engagés au mois ou au voyage; nous verrons plus loin ce qui est prescrit si l'engagement est *au profit* ou *au fret*.

Quand cette rupture forcée a lieu *pendant le cours du voyage*, il faut distinguer :

Art. 254.

Quid si l'interdiction de commerce ou l'arrêt arrive pendant le voyage?

Dans le cas d'*interdiction de commerce*, si elle est absolue et qu'il faille finir le voyage et désarmer où l'on se trouve, les matelots sont payés à proportion du temps qu'ils ont servi. Il en serait de même de l'arrêt du prince, s'il produisait la rupture du voyage.

Quid si l'arrêt n'est que temporaire?

2° *Retardement.* — Si l'arrêt *n'est que temporaire*, il n'est dû

(1) Un gouvernement fait quelquefois défense aux armateurs de se rendre dans certains ports. — La déclaration ou l'état de guerre entre nations constitue aussi une interdiction de commerce.

(2) On appelle *arrêt par ordre de puissance*, *arrêt de prince* ou *embargo* l'obstacle que, par des motifs d'intérêt public, un souverain apporte au départ des navires qui se trouvent dans les ports de sa domination. — Quelquefois l'arrêt est fait en pleine mer.

Digitized by Google

aucune augmentation pour le retard à ceux *qui sont engagés au voyage* : leur loyer est payé aux termes de leur engagement (art. 254, dernier alinéa). — Le loyer *de ceux qui sont engagés au mois* court pour *moitié* pendant le temps de l'arrêt (article 254-3°). Voici comment Valin expliquait cette dernière disposition :

Pourquoi, dans ce dernier cas, le loyer seulement stipulé est-il payé aux matelots engagés au voyage, tandis que le loyer des matelots engagés au mois court pour moitié pendant le temps de l'arrêt ?

« Ceci bien considéré, il n'est point fait d'injustice dans ce dernier cas aux matelots engagés au mois. En pareille circonstance, il n'aurait pas été naturel que le propriétaire du navire, qui ne gagne aucun fret (voy. art. 277-2° C. comm.) durant l'arrêt du prince, eût payé aux matelots leurs gages en plein ; et, d'un autre côté, il n'aurait pas été juste que pendant tout ce temps-là ils eussent, eux, fait le service du navire pour leur seule nourriture. Il fallait donc avoir recours à un tempérament, et il est tel que le matelot engagé au mois n'a aucun sujet de plainte, puisque le nombre de mois nécessaire pour l'accomplissement du voyage lui sera toujours payé en plein, outre les gages qu'il gagne pour moitié durant tout le temps de la détention (1). » On peut ajouter qu'il rend, pendant ce temps, beaucoup moins de services.

Valin (2) avouait ne pas comprendre par quel motif l'ordonnance (qui renfermait à cet égard la même disposition que le dernier alinéa de l'art. 254) n'accordait au matelot engagé *au voyage* que la somme qu'il avait stipulée, quelle que fût la durée de l'arrêt, et rendait ainsi sa condition pire que celle du matelot engagé *au mois*. — Des auteurs modernes ont cherché à expliquer cette différence de la manière suivante : Le matelot loué *au voyage*, en faisant un prix unique pour tout le voyage, est censé avoir pris sur lui tous les accidents qui pourraient le prolonger. Le matelot engagé *au mois* n'en a pris aucun : — ce dernier devrait donc être payé de ses loyers entiers pour tout le temps de l'arrêt, et, si on le réduit à moitié pour ce temps, ce n'est que par un tempérament d'équité (3), comme nous l'avons expliqué plus haut.

Art. 255.

Quid si le voyage est prolongé volontairement ?

3° *Prolongation.* — Si le voyage est prolongé, c'est-à-dire si le navire est envoyé plus loin que la destination convenue,

(1) Sur l'art. 5, tit. IV, liv. III, ord. de 1681.
(2) *Loc. cit.*
(3) Delvincourt, t. II, note 1 de la page 159.

Digitized by Google

le loyer des matelots engagés *au voyage* (1) est augmenté à proportion de la prolongation. — Mais il faut supposer que la prolongation est volontaire; si elle est forcée, si, par exemple, en cas de blocus du port de destination, le capitaine est obligé de se rendre dans un port plus éloigné, ou si, par suite d'un événement de mer, on dépasse le lieu de la destination, on décide assez généralement qu'il n'est pas dû d'augmentation aux matelots engagés *au voyage*: c'est une force majeure dont ils sont censés s'être chargés. — Cependant Valin (sur l'article 6, liv. III, tit. IV, ord. de 1681) pensait qu'on devait augmenter le salaire du matelot même en cas de prolongation forcée. Il s'appuyait sans doute pour le décider ainsi sur les termes de l'art. 6 de l'ordonnance, qui étaient aussi généraux que ceux de l'art. 255.

Quid si la prolongation est forcée?

4° *Raccourcissement.* — Si le voyage est abrégé *volontairement*, c'est-à-dire si la décharge du navire se fait dans un lieu plus rapproché que celui de la destination, il n'est point fait de diminution de salaire aux matelots engagés *au voyage* (2).

Art. 256.

Quid si la décharge du navire se fait volontairement dans un lieu plus rapproché que celui de la destination?

Mais, s'il y avait force majeure, leurs loyers subiraient une diminution proportionnelle.

Quid en cas de force majeure?

Dans les explications qui précèdent, nous avons supposé que les matelots avaient loué leurs services pour un prix déterminé; lorsqu'ils sont engagés *au profit* ou *au fret*, la loi trace les règles suivantes :

Art. 257.

Qu'est-il dû en cas de rupture, retardement ou prolongation du voyage, aux matelots engagés au profit ou au fret?

Quid en cas de force majeure?

Si la *rupture*, le *retardement* ou la *prolongation* du voyage sont occasionnés *par force majeure*, comme ils sont associés et qu'en cette qualité ils doivent courir toutes les chances, il ne leur est dû ni le prix des journées employées à l'équipement du navire, ni dédommagement.

Si la rupture, le retardement ou la prolongation arrivent par le fait *des chargeurs* ou *affréteurs*, et qu'il soit accordé des indemnités au navire, les matelots ont la même part qu'ils auraient eue au fret gagné.

Quid si la rupture, le retardement ou la prolongation arrivent par le fait des chargeurs ou affréteurs?

Si la rupture, le retardement ou la prolongation proviennent du fait du *capitaine* ou de l'*armateur*, les matelots réclameront des dommages-intérêts contre ceux-ci.

Quid si c'est par le fait du capitaine ou de l'armateur?

(1) La loi ne parle que des matelots engagés *au voyage*. — Il était inutile de s'occuper de ceux engagés *au mois*; l'augmentation résulte du fait seul de la prolongation.

(2) Les matelots engagés au mois sont payés à proportion du temps qu'ils ont servi.

Digitized by Google

Art. 258.

Qu'est-il dû aux matelots en cas de prise, bris ou naufrage?

Pourquoi ne leur accorde-t-on aucun loyer?

Quid des avances? Pourquoi ne les restituent-ils pas?

5° *Prise, bris et naufrage.* — En cas de prise, bris ou naufrage, si le navire et les marchandises sont entièrement perdus, les matelots ne peuvent prétendre aucun loyer.

On a voulu attacher pour ainsi dire leur fortune à celle du navire et des marchandises et les intéresser à leur conservation ; — mais ils ne sont point tenus de restituer les avances qui leur ont été faites. Valin (1) expliquait cette dernière disposition en disant qu'on regardait ordinairement ces avances comme une espèce de forfait, et que, d'ailleurs, elles sont presque toujours consommées avant le départ.

Art. 259.

Quid si, les matelots étant engagés au *voyage* ou au *mois*, quelque partie du navire est sauvée?

Quid si les débris ne suffisent pas ou s'il n'y a que des marchandises sauvées?

Si quelque partie du navire est sauvée, les matelots engagés *au voyage* ou *au mois* (2) sont payés par privilége de leurs loyers *échus* (3), sur les débris du navire qu'ils ont sauvés.

Si les débris ne suffisent pas, ou s'il n'y a que des marchandises sauvées, ils sont payés de leurs loyers *subsidiairement* sur le fret de ces marchandises.

Art. 260.

Quid à l'égard des matelots engagés au *fret*?

A l'égard des matelots engagés *au fret*, ils sont payés de leurs loyers, seulement sur le fret des marchandises sauvées, en proportion de celui que reçoit le capitaine, c'est-à-dire que, s'il a été convenu qu'ils auraient pour eux tous la moitié dans le fret, ils ne peuvent réclamer que la moitié de celui que reçoit le capitaine à raison de l'avancement du voyage.

Quid à l'égard des matelots engagés au *profit*?

Quant aux matelots engagés *au profit*, Valin (4) faisait observer qu'ils n'avaient rien à prétendre ni sur les débris du navire, ni sur le fret des marchandises, puisque toute idée de profit disparaissait par suite de l'accident ; — que, cependant, si on sauvait les marchandises et qu'elles fussent vendues avec avantage, les matelots pourraient réclamer la part convenue dans les profits.

Art. 261.

Quid à l'égard du paiement des journées employées à sauver les débris du navire et les effets naufragés?

Quel est le motif de la solution précédente?

Quid des matelots loués au *fret* ou au *profit*?

De quelque nature que soit l'engagement des matelots, il est juste qu'ils soient payés des journées par eux employées à sauver les débris du navire et les effets naufragés.

Par le fait du naufrage, l'engagement des matelots est anéanti : par conséquent, les services qu'ils rendent postérieurement au naufrage doivent leur être payés séparément.

C'est aussi parce que le naufrage a mis fin à l'espèce de société

(1) Art. 8, tit. IV, liv. III, ord. de 1681.

(2) Nous verrons ce qu'il faut décider pour ceux qui sont engagés au *fret* ou au *profit*.

(3) Ils n'ont rien à prétendre pour leurs loyers *à échoir*.

(4) Sur l'art. 9, tit. IV, liv. III, ord. de 1681.

Digitized by Google

résultant de l'engagement des matelots loués *au fret* ou *au profit*, que ces derniers doivent avoir, comme ceux engagés au mois ou au voyage, le droit de réclamer le prix de leurs journées.

Art. 262, 263.

Un matelot qui tombe malade pendant le voyage, sans une cause qui lui soit imputable, n'est-il pas payé de ses loyers pendant le temps de sa maladie?

Pour quel motif?

6° *Maladies, blessures.* — Quand un matelot tombe malade pendant le voyage, sans une cause qui lui soit imputable (telle qu'une rixe, une débauche), il est payé de ses loyers pendant le temps de sa maladie (1).

C'est une dérogation au principe rigoureux du droit commun, d'après lequel, toutes les fois que le locateur ne peut, même par l'effet d'une force majeure, faire jouir le conducteur de la chose louée, celui-ci ne doit point de loyers. Cette dérogation est une espèce de faveur accordée aux matelots. — Le matelot doit à plus forte raison jouir du même bénéfice s'il *est blessé* au service du navire.

Quid du matelot blessé au service du navire?

Quant aux frais de traitement et pansement, on fait la distinction suivante : en cas de maladie naturelle ou de blessures reçues au service du navire, le matelot est traité et pansé *aux frais du navire*. Mais s'il a été blessé en combattant contre les ennemis ou les pirates, il est traité et pansé *aux dépens du navire et du chargement*. — Les frais sont mis dans ce dernier cas au compte du chargement aussi bien qu'à celui du navire, parce que, comme disait Valin (2), il a été blessé pour le salut commun, et en contribuant par sa défense à empêcher la prise du navire, ce qui fait par conséquent une avarie grosse et commune, qui doit tomber sur le navire et les marchandises dans les proportions dont nous parlerons plus loin (3).

Aux frais de qui le matelot est-il traité et pansé?

Pourquoi le matelot qui a été blessé en combattant contre les ennemis ou les pirates est-il traité et pansé aussi bien aux frais du chargement qu'à ceux du navire?

Il n'est pas permis de déroger par des conventions particulières aux dispositions des art. 262 et 263 que nous venons d'expliquer (décr. 4-22 mars 1852, art. 1er).

Est-il permis de déroger aux dispositions des art. 262 et 263?

Art. 264.

Dans quel cas le matelot est-il pansé et traité à ses frais?

A quoi, en ce cas, est-il exposé?

Dans quelle proportion ses loyers lui sont-ils payés?

Si le matelot, sorti du navire sans autorisation, est blessé à terre, comme il est en faute, les frais de ses pansement et traitement sont à sa charge. — Il peut même être congédié par le capitaine, et, dans ce cas, ses loyers ne lui sont dus qu'à proportion du temps qu'il a servi.

(1) L'art. 262 est applicable non-seulement au cas où le matelot est traité à bord du navire, mais aussi à celui où il est traité à terre, dans un hospice, et où ensuite il a été rapatrié aux frais du navire. Dans ce cas, il a droit à ses loyers pour toute la durée du voyage, et non pas seulement en proportion du temps pendant lequel il a servi à bord du navire. — Cass., 4 juin 1850.

(2) Sur l'art. 11, tit. IV, liv. III, ord. de 1681.

(3) *Infra*, tit. X, liv. II.

Digitized by Google

Art. 265.

Qu'est-il dû à la succession du matelot engagé au mois, s'il meurt pendant le voyage?

7° *Mort.* — Quand un matelot *meurt* pendant le voyage, s'il est engagé *au mois*, comme il a gagné ses loyers jusqu'à son décès, aussi bien durant le temps de la maladie qui ne provient pas de son fait qu'auparavant, la loi décide que ses loyers sont dus à sa succession jusqu'au jour de son décès.

Quid si l'engagement était au voyage d'*aller* et de *retour*, et que le matelot meure en *allant* ou au *port de destination?* *Quid* s'il meurt en revenant?

Si l'engagement était au voyage d'*aller* et de *retour* et que le matelot meure en *allant* ou au *port de destination*, sa succession n'a droit qu'à la moitié du prix convenu pour le voyage entier; — mais, s'il meurt *en revenant*, elle a droit à la totalité du loyer.

Quid s'il ne s'était loué que pour l'*aller* ou pour le *retour?*

S'il ne s'était loué que pour *l'aller* ou pour *le retour*, ses héritiers ont droit à la totalité de ce qui lui a été promis pour la traversée. C'est ainsi que les paragraphes 2 et 3 de l'art. 265 C. comm. sont généralement interprétés. Telle était aussi l'opinion de Pothier.

Quid si le matelot est engagé au *profit* ou au *fret*, et s'il meurt après le *voyage commencé?*

Quand le matelot est engagé *au profit* ou *au fret*, sa part entière est acquise à ses héritiers s'il meurt *après le voyage commencé*.

Quel est le motif de la solution précédente?

Valin (1) faisait observer que, d'après les principes qui régissent la société, on devrait dans ce cas ne faire part des profits à ses héritiers qu'à raison du temps que le matelot aurait travaillé; il ajoutait que c'était une faveur qu'on avait voulu accorder aux matelots pour les encourager à former ces sortes de sociétés et d'entreprises.

Quid si le matelot est tué en défendant le navire?

Enfin, si le matelot *est tué* en défendant le navire, la loi, par un nouveau motif d'encouragement, accorde à ses héritiers ses loyers entiers, comme s'il avait servi tout le voyage.

Dans ce cas les loyers entiers sont-ils dus au matelot engagé au voyage pour l'aller et le retour, et qui aurait été tué en allant, aussi bien qu'au matelot engagé au mois?

Sous quelle condition?

Et notons bien que cette faveur doit s'étendre non-seulement au matelot engagé *au mois*, mais encore à celui qui est engagé *au voyage*, pour *l'aller* et *le retour*, cas auquel, lors même qu'il aurait été tué *en allant*, le loyer du voyage entier n'en serait pas moins dû à sa succession, à la condition toutefois que le navire arrive à bon port; car ses héritiers ne peuvent être traités plus favorablement qu'il ne le serait lui-même s'il vivait. Nous avons vu, en effet, ci-dessus qu'en cas de perte du navire, le matelot ne peut réclamer aucun loyer.

Peut-on déroger aux dispositions de l'article 165?

Les dispositions de l'art. 165 sont aussi considérées comme étant d'ordre public, et il est en conséquence défendu d'y dé-

(1) Sur l'art. 14, tit. IV, liv. III, ord. de 1681.

Digitized by Google

roger par des conventions particulières (décr. 4-22 mars 1852, art. 1er).

8° *Captivité.* — Quand un matelot est pris dans le navire et fait esclave, il est payé de ses loyers jusqu'au jour où il a été pris; s'il est loué à profit, sa part doit lui être conservée.

Art. 266.
Quand un matelot est pris dans le navire et fait esclave, n'est-il pas payé de ses loyers jusqu'au jour où il a été pris?
Quid de sa part s'il est loué à profit?
Peut il demander quelque chose pour son rachat au capitaine, aux propriétaires ou affréteurs?
Pourquoi ne peut il rien leur réclamer?

Mais il ne peut rien demander pour le paiement de son rachat au capitaine, aux propriétaires ou affréteurs. Ainsi, dit Valin (1), dans le désordre de la prise, des matelots sont enlevés du vaisseau pour passer dans celui du pirate et être faits esclaves; c'est un malheur pour eux et qui les regarde uniquement; de manière qu'ils ne peuvent pour le paiement de leur rachat se pourvoir ni contre le maître et les autres à qui le pirate a fait grâce, ni contre les propriétaires du navire, ni contre les marchands chargeurs. Le bonheur de ceux-ci leur est particulier comme le malheur des autres leur est propre et personnel.

Art. 267.
Qu'est-il dû au matelot envoyé en mer ou à terre et qui est fait esclave?

Mais si le matelot a été envoyé sur mer ou à terre pour le service du navire et qu'il soit pris et fait esclave, il a droit à l'entier paiement de ses loyers, comme s'il avait servi tout le voyage, et, en outre, à une indemnité pour son rachat si le navire arrive à bon port. — La raison qui est donnée par Valin (2) est que, choisi pour faire ce service qui regardait tout autre de l'équipage aussi bien que lui, il ne serait pas juste que son malheur lui fût personnel et fût pour son compte particulier.

Quel est le motif de la solution précédente?

Art. 268.
Par qui l'indemnité pour le paiement du rachat est-elle due?

Quant au point de savoir par qui l'indemnité pour le paiement du rachat est due, il faut distinguer : si le matelot pris et fait esclave a été envoyé en mer ou à terre *pour le service du navire,* elle est due par le navire seul, et par le navire et le chargement si c'est *pour le service du navire et du chargement.*

Art. 269.
Quel en est le montant?
Comment le recouvrement et l'emploi en seront-ils faits?

Le montant de cette indemnité est fixé à 600 francs. — L'art. 269 ajoute : que le recouvrement et l'emploi en seront faits suivant les formes déterminées par le gouvernement, dans un règlement relatif au rachat des captifs.

Art. 270.
Quand le rôle d'équipage est clos, le capitaine peut-il congédier un matelot sans une cause valable?

9° *Congé.* Quand une fois le rôle d'équipage est clos, le capitaine ne peut congédier un matelot *en France* ou dans les *pays soumis à la domination française,* sans une cause valable,

(1) Sur l'art. 16, tit. IV, liv. III, ord. de 1681.
(2) Sur l'art. 17, tit. IV, liv. III, ord. de 1681.

Digitized by Google

c'est-à-dire qui soit imputable au matelot, comme, par exemple, dans le cas où il serait voleur, mutin, perturbateur, etc. — S'il justifie que le capitaine l'a congédié sans cause, il lui doit une indemnité égale au tiers de ses loyers, quand le congé a lieu *avant le voyage commencé*. Si c'est *pendant le cours du voyage*, le matelot a droit à la totalité de ses loyers et aux frais de retour (1).

Quid si le capitaine le congédie sans cause?

Le capitaine ne peut, dans aucun des cas ci-dessus, répéter le montant de l'indemnité contre les propriétaires du navire.

Le capitaine peut-il répéter le montant de l'indemnité contre les propriétaires?

Le capitaine ne peut, dans aucun cas, congédier un matelot *dans les pays étrangers*.

Le capitaine peut-il congédier un matelot en pays étranger?

Les prescriptions de l'art. 270 C. comm. sont d'ordre public, et on ne peut y déroger (décr. 4-22 mars 1852, art. 1er).

Peut on déroger à l'art. 270?

Résumé du Titre V : De l'Engagement et des Loyers des Matelots et Gens de l'équipage.

I. L'engagement des matelots peut avoir lieu *au voyage*, *au mois*, *au fret* ou *au profit*. — Il doit être constaté par écrit; c'est ordinairement par le rôle d'équipage (art. 250 C. comm.).

II. Certains faits ou événements peuvent le résoudre ou modifier; ces faits ou événements sont : 1° la rupture du voyage; 2° le retardement; 3° la prolongation; 4° le raccourcissement; 5° le cas de prise, bris et naufrage; 6° celui de maladie et blessures du matelot; 7° sa mort; 8° sa captivité; 9° le congé. Parcourons ces différentes hypothèses :

Quand la rupture du voyage a lieu par le fait *des propriétaires avant le départ*, les matelots engagés *au voyage* ou *au mois* sont payés des journées par eux employées à l'équipement du navire. Ils gardent, en outre, pour indemnité les avances qu'ils ont reçues, ou obtiennent un mois de loyer s'ils n'ont pas encore reçu d'avances.

(1) Quand le matelot est congédié pour une cause valable, si c'est pendant le voyage, il lui est dû son loyer pour le temps qu'il a servi, sans aucuns frais de retour; on lui doit seulement les journées employées à l'équipement du navire, si le congé a lieu avant le départ.

Digitized by Google

Si la rupture arrive *après le départ*, les matelots loués *au voyage* reçoivent le salaire entier; loués *au mois*, ils ont droit au loyer stipulé pour le temps qu'ils ont servi, et, en outre, à la moitié de leurs gages pour le reste de la durée présumée du voyage. Il est accordé aux uns et aux autres leur *conduite de retour*, à moins qu'on ne leur procure un embarquement sur un autre navire revenant au lieu du départ. Cette dernière disposition est d'ordre public (art. 252 C. comm.; art. 1er, décr. 4-22 mars 1852).

Si ce qui rompt le voyage *avant le départ* est une force majeure, telle qu'un ordre du gouvernement ou l'interdiction du commerce avec le lieu de la destination du navire, il n'est dû aux matelots que les journées employées à l'équipement (article 253 C. comm.).

Quand cette rupture forcée a lieu *pendant le voyage*, si l'interdiction de commerce est absolue, ou si l'arrêt de prince produit la rupture du voyage, les matelots sont payés à proportion du temps qu'ils ont servi.

— Si l'arrêt n'est que temporaire, le loyer est payé selon les termes de l'engagement aux matelots loués *au voyage*; le loyer de ceux engagés *au mois* court pour moitié pendant le temps de l'arrêt (art: 254 C. comm.).

— Si le voyage est prolongé volontairement, le loyer au voyage est accru en proportion (art. 255 C. comm.). — Si le voyage est abrégé volontairement, il n'y a point de diminution (art. 256 C. comm.).

— En cas de rupture, retardement ou prolongation du voyage par force majeure, il n'est dû aux matelots engagés *au fret* ou *au profit* ni journées ni dédommagement. Si ces accidents arrivent par le fait du chargeur ou affréteur et qu'il soit accordé des indemnités au navire, les matelots y ont la même part qu'ils auraient eue au fret gagné. Si l'empêchement arrive par le fait du capitaine ou du propriétaire, il y a lieu à dommages-intérêts contre ceux-ci (art. 257 C. comm.).

— En cas de prise, de bris et naufrage, avec perte entière du navire et des marchandises, les matelots ne peuvent prétendre aucun loyer; seulement ils sont dispensés de restituer les avances qu'ils ont reçues (art. 258 C. comm.). Si quelque partie du navire est sauvée, les matelots engagés *au voyage* ou *au mois* sont payés, par privilége, de leurs loyers échus sur les

Digitized by Google

débris du navire qu'ils ont sauvés. — Si les débris ne suffisent pas, ou s'il n'y a que des marchandises sauvées, ils sont payés subsidiairement sur le fret de ces marchandises (art. 259 C. comm.). S'ils sont engagés *au fret*, ils sont payés de leurs loyers seulement sur le fret, à proportion de celui que reçoit le capitaine (art. 260 C. comm.). — De quelque nature que soit l'engagement des matelots, ils sont payés des journées par eux employées à sauver les débris et les effets naufragés (article 261 C. comm.).

— Le matelot qui tombe malade sur le navire, ou qui est blessé, est payé de ses loyers, traité et pansé aux dépens du navire; si c'est en combattant l'ennemi ou les pirates qu'il a été blessé, la cargaison concourt aux frais (art. 262, 263 C. comm.). — Ces dispositions sont d'ordre public (art. 1er, décr. 4-22 mars 1852); mais le traitement de celui qui, étant sorti du navire sans autorisation, aurait été blessé à terre, serait à ses frais; il pourrait même être congédié, et les loyers ne lui seraient dus qu'à proportion du temps qu'il aurait servi (article 264 C. comm.).

— Les loyers du matelot mort en voyage sont dus à sa succession jusqu'au jour du décès, s'il était engagé au mois; si c'était à voyage et retour, il est dû moitié du loyer s'il meurt en allant, et le tout si c'est en revenant. Si le matelot est engagé *au profit* ou *au fret*, sa part entière est due s'il meurt, le voyage commencé. — Si le navire arrive à bon port, les loyers entiers sont dus à la succession de celui qui est mort en le défendant (art. 265 C. comm.). — Les prescriptions de l'article 265 sont aussi d'ordre public (art. 1er, décr. 4-22 mars 1852).

— Un matelot pris sur le navire et fait esclave ne peut réclamer une indemnité pour servir à son rachat; ses gages cessent du jour de son enlèvement (art. 266 C. comm.). Celui qui est fait esclave, étant envoyé à terre ou sur mer pour cause de service, a le droit de réclamer l'entier paiement de ses loyers, et, en outre, une indemnité de 600 francs applicable à son rachat. Cette indemnité est payée par le navire et la cargaison, ou par le navire seulement, suivant le genre de service qu'il allait rendre (art. 267, 268, 269 C. comm.).

Tout matelot congédié après la clôture du rôle d'équipage, et qui justifie que c'est sans cause valable, a droit à une indem-

Digitized by Google

nité contre le capitaine, sans recours de celui-ci contre les propriétaires du navire. L'indemnité est du tiers des loyers si le congé est donné avant le voyage commencé ; elle est de la totalité des loyers et des frais de retour si le congé est donné pendant le voyage ; et, dans aucun cas, le matelot ne peut être abandonné en pays étranger (art. 270 C. comm.). Les dispositions de l'art. 270 sont d'ordre public (art. 1er, décr. 4-22 mars 1852).

Le navire et le fret sont spécialement affectés aux loyers des matelots (art. 271 C. comm.).

Toutes les dispositions concernant les loyers, pansements et rachat des matelots sont communes aux officiers et à tous autres gens de l'équipage (art. 272 C. comm.).

TITRE VI

Des Chartes-parties, Affrétements ou Nolissements.

SOMMAIRE. — DE LA CHARTE-PARTIE, DIVERS MODES D'AFFRÉTEMENT, PREUVE, ÉNONCIATIONS DE LA CHARTE-PARTIE, OBLIGATIONS PRINCIPALES QUI NAISSENT DU CONTRAT.

Comment appelle-t-on le contrat qui a pour objet la location d'un navire ?

Le contrat qui a pour objet la location totale ou partielle d'un navire est appelé *charte-partie* ou *affrétement* sur les côtes de l'Océan, et *nolissement* sur celles de la Méditerranée.

Comment définit-on la charte-partie ?

La charte-partie est un contrat par lequel un navire est loué par l'armateur ou par le capitaine, son mandataire, à une personne, en tout ou partie, *le plus souvent* (1) pour le transport des marchandises en un certain lieu, et moyennant un prix stipulé.

Art. 286, 275.

Qu'est-ce que le fréteur ?

Qu'est-ce que l'affréteur ?

Qu'est-ce que le fret ou nolis ?

Celui qui loue un navire se nomme *fréteur ;* celui qui le prend à loyer, *affréteur* ; le prix de la location s'appelle *fret* dans l'Océan et *nolis* dans la Méditerranée.

(1) Nous disons *le plus souvent*, parce qu'en effet l'usage le plus ordinaire pour lequel on loue les navires est le transport des marchandises ; et c'est principalement sous ce rapport que la charte-partie est considérée dans ce titre ; mais on les loue aussi pour d'autres usages, V. G., à des pêcheurs pour la pêche.

Digitized by Google

Quels sont les divers modes d'affrétement?

L'affrétement peut avoir lieu pour la totalité ou pour partie du bâtiment. Il peut être contracté au *voyage*, au *mois*, ou pour *un temps limité*, selon la manière dont le fret est stipulé.

Le fret peut, en effet, être stipulé : 1° au *voyage*, lorsqu'on convient d'un certain prix pour tout le voyage, quelle qu'en soit la durée; 2° au *mois*, lorsque le fret est fixé à raison de tant par mois, et dans ce cas, à moins de convention contraire, le fret court du jour où le navire a mis à la voile (1); enfin, *pour un temps limité*, quand les parties conviennent d'un certain prix pour un espace de temps déterminé, par exemple, pour six mois.

L'affrétement peut encore avoir lieu au *tonneau*, au *quintal*, à *forfait* :

Au *tonneau*, lorsque le fret est fixé à raison de l'espace en tonneaux occupé par les marchandises, et qu'on promet un prix déterminé pour chaque tonneau de matières chargées. — Le tonneau de mer est un espace de 42 pieds cubes.

Au *quintal*, quand le prix du fret est fixé *à tant* par chaque quintal que pèseront les marchandises.

A *forfait*, quand l'affréteur promet un prix déterminé pour le transport en bloc d'une certaine quantité de marchandises.

Enfin, l'affrétement peut être fait purement et simplement ou à cueillette.

L'affrétement à *cueillette* se fait aussi au tonneau ou au quintal. Mais le louage est toujours censé fait sous la condition que le fréteur trouvera, dans un certain temps, d'autres affréteurs pour compléter la charge ou à peu près, c'est-à-dire aux trois quarts ou environ.

Comment s'appelle l'acte qui constate le contrat de louage d'un navire?

On appelle encore *charte-partie* l'acte qui constate le contrat de louage du navire.

D'où vient le mot *charte-partie*?

Ce terme vient de deux mots latins, *charta partita*, parce que ces sortes d'actes s'écrivaient autrefois sur un morceau de papier que l'on coupait en deux parties, du haut en bas, et dont on donnait une moitié à chaque contractant. Quand il s'agissait de vérifier si la convention avait été fidèlement exécutée, on rassemblait les deux moitiés pour en juger. (Valin, *Préliminaires*, tit. I, liv. III, ord. de 1681.)

Art. 273, 274.

Comment se constate le louage d'un navire?

Toute convention pour le louage d'un navire doit être rédigée par écrit, c'est-à-dire soit par acte sous signature privée,

(1) Ce mode d'affrétement est peu usité.

Digitized by Google

soit par-devant un notaire ou un courtier. — Elle pourrait aussi être établie par le connaissement, par la déclaration sur le livre de bord.

Peut-il se prouver par témoins?

Si elle était déniée, elle ne pourrait être prouvée par témoins, bien que la preuve testimoniale soit généralement admise en matière commerciale. — Mais l'aveu, le serment, suffiraient pour en établir l'existence, car l'écrit est ici exigé seulement pour la preuve et non comme solennité.

Quid de l'aveu, du serment?

Que doit énoncer l'acte de charte-partie?

L'acte doit énoncer : le nom et le tonnage du navire, le nom du capitaine; le nom du fréteur et celui de l'affréteur; le lieu et le temps convenus pour la charge et pour la décharge. — Lorsque ce temps n'est pas fixé par la convention, il est réglé par l'usage des lieux (art. 274 C. comm.) : — c'est ordinairement quinze jours, que l'on appelle *jours de planche;* — le mode de l'affrétement; le prix du fret ou nolis, ainsi que la gratification accordée au capitaine sous le nom de *chapeau* ou *chausses*; enfin, l'indemnité convenue pour le cas de retard.

Quelles sont les principales obligations qui naissent du contrat de charte-partie?

Le contrat de charte-partie produit des obligations de la part des deux contractants :

Le fréteur doit procurer à l'affréteur la jouissance du navire telle qu'elle a été promise par la convention. La principale obligation de l'affréteur est de payer le fret convenu.

Art. 280.

Comment l'exécution de ces obligations est-elle garantie?

Telles sont les deux obligations principales que nous nous bornerons à indiquer ici (1), en faisant observer que le navire, les agrès, apparaux et le fret sont affectés de plein droit à l'exécution de l'engagement de la part du fréteur, et les marchandises chargées à l'exécution de l'engagement de la part de l'affréteur.

(1) Nous ferons connaître, sous le titre VIII, *Du fret et nolis*, les obligations secondaires qui dérivent des obligations principales que nous venons d'énoncer. — C'est aussi sous ce titre que nous expliquerons les art. 276 à 279.

Digitized by Google

TITRE VII

Du Connaissement.

SOMMAIRE. — OBJET DU TITRE, DU CONNAISSEMENT, ÉNONCIATIONS, FORME, FORCE PROBANTE, REÇU DES MARCHANDISES, REMISE DU CONNAISSEMENT A ORDRE OU AU PORTEUR.

Quel est l'objet du titre VII?

La charte-partie ne suffit pas pour constater le chargement, car, de ce qu'il a été convenu entre l'affréteur et le capitaine que des marchandises seraient chargées sur le navire, il ne s'ensuit pas qu'elles l'aient été. Un acte est donc nécessaire pour établir ce fait, et c'est cet acte que l'on appelle *connaissement*. Le connaissement est, en effet, la véritable preuve du chargement. — La matière de ce titre VII devrait peut-être plutôt faire l'objet d'une section du titre de la *charte-partie* que celui d'un titre particulier.

Qu'est-ce que le connaissement?

Le *connaissement* est la reconnaissance, fournie par le capitaine, des marchandises qu'il a reçues pour en opérer le transport.

Art. 281.

Que doit-il exprimer et énoncer?

— Le connaissement doit exprimer la nature et la quantité, ainsi que les espèces ou qualités, marques et numéros des objets à transporter ; il énonce le nom du chargeur, le nom et l'adresse de celui à qui les objets sont expédiés, le nom et le domicile du capitaine, le nom et le tonnage du navire, le prix du fret (1), le lieu du départ et celui de la destination.

Peut-il être à ordre? Quid dans ce cas?

Le connaissement peut être *à ordre*, et, dans ce cas, celui à qui il est transmis par voie d'endossement peut réclamer les marchandises qui y sont énoncées.

Peut-il être au porteur? Quid dans ce cas?

Il peut aussi être *au porteur*, et les droits qui en résultent appartiennent à celui qui a entre les mains l'exemplaire délivré au chargeur.

Art. 282.

En combien d'exemplaires le connaissement doit-il être rédigé?

Quelle est l'utilité de chacun des exemplaires?

Il doit être rédigé quatre exemplaires du connaissement, dont l'un pour le chargeur, afin qu'il puisse prouver au capitaine

(1) Le défaut de détermination du fret dans le connaissement et même l'absence de toute stipulation à cet égard n'entraînent pas la nullité du connaissement; en un tel cas, il y a lieu à fixation d'un fret d'après le taux du commerce. — Rej., 8 novembre 1832.

Digitized by Google

qu'il lui a confié les objets qui y sont énumérés; un second pour celui à qui les marchandises sont adressées, afin qu'il puisse les réclamer à l'arrivée du navire; le troisième pour le capitaine, afin de l'autoriser à demander le paiement du fret stipulé; et le quatrième pour l'armateur, afin qu'il connaisse ce qui doit lui revenir pour le fret, et qu'il puisse régler en conséquence ses comptes avec le capitaine.

Dans quel délai les originaux du connaissement doivent-ils être signés? Par qui?

Ces quatre originaux doivent être signés, *dans les vingt-quatre heures après le chargement*, par le chargeur et par le capitaine, qui ne peut être obligé à les signer plus tôt, parce qu'il doit avoir le temps de vérifier si tous les objets portés au connaissement ont été réellement chargés (1).

Art. 283.

Entre quelles personnes le connaissement fait-il foi?

— Le connaissement, rédigé dans les formes ci-dessus, fait foi entre toutes les parties intéressées au chargement, soit entre elles, soit entre elles et le capitaine, et même contre les tiers, tels que les assureurs.

Le connaissement fait-il foi de la qualité spécifique des marchandises?

Nous avons vu plus haut (page 408) que le connaissement exprimait non-seulement la nature et la quantité, mais aussi les *espèces* ou *qualités* des objets à transporter; or, bien que le connaissement fasse foi de ces énonciations, on est cependant généralement d'accord que l'expression dans le connaissement de l'espèce et de la qualité des marchandises ne fait preuve au plus que de la qualité *générique*, et non de la qualité *spécifique*. C'est ce que Valin (2) expliquait très-bien : « Par rapport à la qualité des marchandises, disait-il, on comprend que le connaissement ne fait preuve que de leur qualité générique extérieure et apparente, comme s'il est dit dans le connaissement que c'est de l'indigo, du carret, du sucre terré ou brut, du coton, de la toile, il faut remettre des marchandises du même genre, en même nombre de futailles ou ballots, et sous la même marque qu'elles ont été chargées. Mais en ce qui concerne la qualité spécifique, intérieure ou non apparente, comme s'il est dit que l'indigo est cuivré ou bleu, sec et bien condi-

(1) Le chargeur est, en outre, obligé de fournir au capitaine, dans le même délai, les acquits des marchandises chargées, c'est-à-dire soit les quittances délivrées à la douane pour droits dus par les marchandises, soit les acquits à caution. — Les connaissements sont soumis au timbre, et, en cas de contravention, il y a lieu à une amende de 30 fr., payable solidairement par le chargeur et le capitaine (art. 7, L. 11 juin 1842). Ils sont aussi assujettis au droit fixe d'enregistrement de 3 fr. (art. 44, n° 6, L. 28 avril 1816).

(2) Sur l'art. 2, tit. II, liv. III, ord. de 1681.

Digitized by Google

tionné, que les toiles sont de telle et telle espèce, etc..., le connaissement n'engage point en cette partie... »

Art. 284.

S'il y a diversité d'énonciations entre les exemplaires du connaissement, quel est celui qui fait foi?

Quand il y a diversité d'énonciations entre les exemplaires du connaissement, celui qui est entre les mains du capitaine fait foi *s'il est rempli de la main du chargeur* ou *de son commissionnaire;* et celui qui est présenté par le chargeur ou le consignataire fait foi contre le capitaine *s'il est rempli de la main de ce dernier.*

Si, dans le même cas de diversité d'énonciations, il arrivait que l'original qui est entre les mains du capitaine fût de la main du chargeur, et que celui-ci, qui est en la possession du chargeur, fût de la main du capitaine, il n'y aurait aucun motif pour s'en rapporter à l'un plutôt qu'à l'autre, et les tribunaux ne pourraient se décider que d'après les circonstances.

Art. 285.

Que peut exiger le capitaine quand il délivre les marchandises?

— Comme le capitaine est responsable des marchandises dont il s'est chargé, et comme il en a donné une reconnaissance par écrit, il a le droit, quand le connaissement est à personne dénommée, d'exiger un reçu du consignataire qui reçoit les marchandises, à peine de tous dépens, dommages-intérêts, même de ceux de retardement, en cas de refus de la part de ce dernier.

Quid dans le cas où le connaissement est à ordre ou au porteur?

— Il a aussi le droit, quand il fait la livraison des marchandises, de se faire remettre le connaissement qui est *à ordre* ou *au porteur*, puisque, sans cette précaution, il pourrait devenir responsable envers tout individu qui en serait cessionnaire ou porteur légitime.

TITRE VIII

Du Fret ou Nolis.

SOMMAIRE. — OBJET DU TITRE, DROITS ET OBLIGATIONS DE L'AFFRÉTEUR. — APPENDICE. — DU CHARGEMENT FAIT SANS CONVENTION PRÉALABLE.

Quel est l'objet du titre VIII?

Ce titre, qui n'est, comme le précédent, que la suite pour ainsi dire du titre VI *des chartes-parties*, a pour but de faire connaître les droits et les obligations de l'affréteur.

Digitized by Google

Le fréteur doit procurer à l'affréteur la jouissance du navire, telle qu'elle a été promise par la convention; par conséquent, *lorsque le navire est loué en entier*, l'affréteur a le droit de jouir de tout le navire, c'est-à-dire d'occuper en totalité tous les emplacements consacrés à recevoir des marchandises.—Quand même il ne compléterait pas le chargement, le capitaine ne peut charger d'autres marchandises sans son consentement; — et, s'il en a été chargé, le *fret* lui en appartient. — Si le navire est loué seulement *en partie*, l'affréteur n'ayant droit qu'à l'espace nécessaire pour placer le nombre de tonneaux ou de quintaux convenus, il est évident que le surplus du navire appartient au fréteur, qui peut en disposer comme il le juge convenable.

Art. 287.

Quel est le droit de l'affréteur quand le navire est loué *en entier?*

S'il ne complète pas le chargement, le capitaine peut-il charger d'autres marchandises? *Quid* s'il en a été chargé?

Quid dans le cas où le navire est loué *en partie?*

Du principe que le fréteur est obligé de procurer à l'affréteur la jouissance du navire telle qu'il la lui a promise, il résulte que, lorsque le capitaine a déclaré le navire d'un plus grand port qu'il n'est, il doit être condamné à des dommages-intérêts envers l'affréteur, à moins toutefois que l'erreur en la déclaration du tonnage du navire n'excède pas un quarantième, ou que la déclaration ne soit conforme au certificat de jauge: car, dans le premier cas, le préjudice est trop minime; *parum et nihil æquiparantur;* et, dans le second, il n'est pas imputable au fréteur.

Art. 289, 290

A quoi est obligé le capitaine qui a déclaré le navire d'un plus grand port qu'il n'est? *Quid* si l'erreur en la déclaration n'excède pas un quarantième ou si la déclaration est conforme au certificat de jauge?

Nous avons déjà dit (page 407) que la principale obligation de l'affréteur consistait à payer le fret convenu (1).

Art. 288.

Quelle est l'obligation principale de l'affréteur?

Quid s'il n'a pas chargé tout ce qu'il avait le droit de charger d'après la convention? *Quid* dans ce cas si le chargement avait été complété par d'autres?

Il doit le payer en entier, sans pouvoir prétendre aucune diminution, sous prétexte qu'il n'a pas chargé tout ce qu'il avait le droit de charger d'après la convention. — Néanmoins, si le chargement avait été complété par d'autres, le fret payé pour les marchandises de ces nouveaux affréteurs serait imputé en déduction de ce qu'il doit.

Si le navire était frété pour l'aller et le retour, le fret entier est dû, quoique le retour se fasse sans chargement ou avec un chargement incomplet, sans préjudice même des dommages-intérêts en cas de retardement (art. 294-2° C. comm.). — Si l'affréteur charge plus de marchandises qu'il n'a été convenu, il paie le fret de l'excédant au prix porté par la charte-partie.

Quid si le navire, frété pour l'aller et le retour, fait son retour sans chargement ou avec un chargement incomplet?

Quid si l'affréteur charge plus de marchandises qu'il n'a été convenu?

Au surplus, pour faire connaître avec détail les droits et

Quelles sont les trois hypothèses que l'on peut examiner pour faire connaître les obligations de l'affréteur?

(1) Il doit, en outre, charger des marchandises de valeur suffisante pour en répondre (arg. art. 1752 C. N.).

Digitized by Google

obligations de l'affréteur, nous allons parcourir trois hypothèses : la première, dans laquelle les marchandises n'arrivent pas à leur destination; la seconde, dans laquelle il y a retard dans l'arrivée; la troisième enfin, dans laquelle les marchandises sont arrivées sans retard.

Quid si les marchandises ne sont pas arrivées à leur destination?

Ire HYPOTHÈSE. *Les marchandises ne sont pas arrivées à leur destination.* — Lorsque les marchandises ne sont pas arrivées au lieu de leur destination, il est nécessaire, pour savoir quand et comment le fret est dû, de faire quelques distinctions :

A quoi est obligé l'affréteur qui rompt le voyage avant le départ *sans avoir rien chargé?*

Si l'affréteur rompt le voyage avant le départ, *sans avoir rien chargé*, il paie, à titre d'indemnité, la moitié du fret convenu pour la totalité du chargement qu'il devait faire.

Art. 291.

Quid si, après avoir chargé les marchandises, il les retire *avant le départ*, quand le navire est chargé *à cueillette?*

S'il retire ses marchandises *avant le départ*, quand le navire est chargé *à cueillette*, il paie aussi le demi-fret; il supporte en outre les frais de charge, ainsi que ceux de décharge et de rechargement des autres marchandises qu'il faudrait déplacer et ceux du retardement.

Pour quel motif l'affréteur qui retire ses marchandises ne paie-t-il que le demi-fret quand le navire est chargé à cueillette, tandis qu'il paie le fret entier dans le cas contraire?

Ainsi, *quand il a été chargé quelque chose*, si, avant le départ, l'affréteur rompt le voyage, il doit le *demi-fret* seulement dans le cas où le navire est chargé à cueillette, tandis qu'il paie le fret entier dans le cas contraire. Voici comment on justifie cette différence : Quand le chargement est à cueillette, le capitaine n'est pas obligé de partir à jour fixe, mais seulement lorsqu'il a trouvé de quoi compléter son chargement ou à peu près : il lui est donc plus facile de trouver un autre chargeur. D'ailleurs, le chargement à cueillette est plus onéreux au chargeur, puisqu'il court le risque de faire un chargement inutile; on a établi par là une espèce de compensation.

Quid si le chargeur, dans le cas d'affrétement à cueillette, retire ses marchandises quand le chargement est complet?

Des auteurs décident que, quand le chargement est complet, le chargeur ne peut retirer ses marchandises sans payer le fret entier, même dans le cas d'affrétement à cueillette; car, disent-ils, d'un côté, il n'y a plus d'incertitude sur le départ du navire, et, d'un autre côté, le capitaine ayant complété son chargement, a pu refuser des marchandises qu'il ne serait plus maintenant à temps de reprendre (1).

★ C'est introduire dans la loi une distinction qu'elle n'a pas faite. Quand le navire est chargé à cueillette, le chargeur qui retire ses marchandises avant le départ doit seulement le

(1) Bravard, p. 377.

Digitized by Google

demi-fret, ainsi que les frais et dommages énumérés par le second alinéa de l'art. 291, sans distinguer si le chargement est complet ou non.

Quand le chargeur retire ses marchandises *pendant le voyage*, il est tenu de payer le *fret entier* et tous les frais de déplacement occasionnés par le déchargement. — Cette solution doit être donnée même dans le cas où le navire a été chargé *à cueillette*, puisqu'on ne peut pas présumer que le capitaine trouvera un autre chargement, et que, si on permettait au chargeur de ne payer que le demi-fret comme dans le cas où les marchandises sont retirées *avant le départ*, le fréteur serait en perte.

Art. 293. A quoi est obligé le chargeur qui retire ses marchandises *pendant le voyage?* *Quid* si dans le même cas le navire a été chargé à cueillette?

Si le retirement des marchandises a lieu par le fait ou la faute du capitaine, celui-ci est responsable de tous les frais.

A quoi est obligé le capitaine, si c'est par son fait ou sa faute que le retirement des marchandises a lieu?

Si, avant le départ du navire, il y a interdiction de commerce avec le pays pour lequel il était destiné, comme c'est une force majeure dont personne ne peut être tenu, la charte-partie est résolue sans dommages-intérêts de part ni d'autre, et les frais de charge et décharge des marchandises sont naturellement au compte de celui à qui elles appartiennent, c'est-à-dire de l'affréteur.

Art. 276. *Quid* si, avant le départ du navire, il y a interdiction de commerce avec le pays pour lequel il était destiné?

Si l'interdiction arrive *pendant que le navire est en route*, et que le capitaine soit obligé de revenir avec son chargement, le fret est dû pour l'aller seulement, quand même le navire aurait été frété tout à la fois pour l'aller et le retour. C'est un cas fortuit qui tombe sur le capitaine et le chargeur : sur le chargeur, puisqu'il est obligé de payer le fret sans que les marchandises soient transportées; sur le capitaine, puisqu'il perd le fret de retour.

Art. 299. Si l'interdiction arrive pendant que le navire est en route, qu'est-il dû au capitaine quand le navire a été frété pour l'aller et le retour?

Quand le port pour lequel le navire est destiné se trouve bloqué, le capitaine est tenu, à moins d'ordres contraires, de se rendre dans un des ports voisins de la même puissance, s'il lui est permis d'y aborder; — et, si le voyage est prolongé, le fret est augmenté en proportion.

Art. 279. Où le capitaine doit-il se porter en cas de blocus du port pour lequel le navire est destiné? *Quid* si dans ce cas le voyage est prolongé?

Quand des marchandises ont été vendues pour subvenir aux victuailles, radoub et autres nécessités pressantes du navire, le fret en est dû; mais le capitaine est tenu de faire compte des marchandises à ceux à qui elles appartiennent, en les évaluant d'après le prix que les marchandises de la même nature et de la même qualité seront vendues au lieu de la décharge, si le

Art. 298. Quand des marchandises ont été vendues pour subvenir à des nécessités pressantes du navire, le fret n'en est-il pas dû? Mais le capitaine ne doit-il pas tenir compte des marchandises? D'après quelles bases?

Digitized by Google

navire arrive à bon port. Le fret des marchandises ainsi vendues est dû avec raison par l'affréteur, puisqu'elles sont censées parvenues et vendues au lieu de leur destination. — Cependant, si le navire se perd après la vente des marchandises, la loi accorde au capitaine le droit de retenir également le fret porté *aux connaissements*, bien qu'il tienne compte de la valeur des marchandises vendues, sur le pied de leur vente réelle au lieu où le besoin a forcé de la faire.

Quid si le navire se perd après la vente des marchandises?

Le second alinéa de l'art. 298 a été ajouté à l'art. 14, liv. III, tit. III de l'ordonn. de 1681. Le droit maritime de Wisbuy (art. 68) décidait que le fret des marchandises vendues n'était pas dû au capitaine quand le navire venait à périr après la vente. Valin (1) critiquait cette décision, qui ne lui paraissait pas juridique, par la raison que le capitaine doit avoir le droit de réclamer le fret des marchandises qu'il délivre ou dont il est obligé de payer la valeur. Mais il n'accordait au capitaine que le fret acquis au moment de la vente, à proportion du voyage avancé.

Art. 296, 297.

Quid si le capitaine est obligé de faire radouber le navire pendant le voyage? *Quid* si le navire ne peut-être radoubé? *Quid* si le capitaine ne peut en louer un autre? *Quid* si l'affréteur prouve que, quand le navire a fait voile, il était hors d'état de naviguer?

Si le capitaine est obligé de faire radouber le navire pendant le voyage, l'affréteur est tenu d'attendre ou de payer le fret entier. — Si le navire ne peut être radoubé, le capitaine est tenu d'en louer un autre. — S'il ne peut y parvenir, le fret n'est dû qu'à proportion de ce que le voyage est avancé. — Si l'affréteur prouve que, lorsque le navire a fait voile, il était hors d'état de naviguer, le capitaine perd son fret, et il est passible de dommages-intérêts envers l'affréteur, qui sera admis à faire cette preuve, nonobstant et contre les certificats de visite au départ.

Art. 301.

Le fret entier des marchandises jetées à la mer pour le salut commun n'est-il pas dû au capitaine? Quel en est le motif?

Le fret des marchandises jetées à la mer *pour le salut commun* est dû au capitaine : la raison en est que celui à qui appartiennent ces marchandises sera indemnisé de leur valeur, tant par les intéressés au navire que par les propriétaires des autres marchandises sauvées par le jet.

A quelle condition le capitaine est-il payé du fret?

Le capitaine ne reçoit le fret, dans ce cas, qu'à la charge de contribution, comme nous l'expliquerons plus tard (2).

Art. 302, 303, 304.

Est-il dû un fret pour les marchandises perdues par naufrage ou échouement, pillées par des pirates ou prises par l'ennemi?

Quand les marchandises sont perdues par naufrage ou échouement, pillées par des pirates ou prises par les ennemis, il n'est dû aucun fret, et le capitaine est tenu, sauf con-

(1) Sur l'art. 14, tit. III, liv. III, ord. de 1681.
(2) Voy. tit. XII, liv. II, *infra*.

Digitized by Google

vention contraire, de restituer celui qui lui aurait été payé d'avance.

Quid si le capitaine l'a reçu d'avance?

Si les marchandises naufragées sont sauvées, ou si la cargaison prise est rachetée, le fret est dû au capitaine sur ces marchandises sauvées ou rachetées ; — mais il ne le reçoit qu'à proportion du chemin qu'elles ont fait jusqu'au lieu du naufrage ou de la prise. Il lui est dû en entier s'il les conduit ensuite au lieu de la destination, à la charge par lui de contribuer au sauvetage ou au rachat, au prorata de la moitié du navire et du fret. — Le surplus de la contribution est supporté par les marchandises, à raison de leur prix courant au lieu de la décharge, déduction faite des frais. — Les loyers des malelots n'entrent point en contribution.

Le fret est-il dû si les marchandises naufragées sont sauvées ou si la cargaison prise est rachetée? Comment le capitaine est-il payé de ce fret? Ne doit-il pas contribuer au sauvetage ou au rachat, et dans quelle proportion? Qui supporte le surplus de la contribution? Qu'est-ce qu'on en excepte?

2e HYPOTHÈSE. *Retard dans l'arrivée.* — En cas de retard soit dans la charge, soit pendant le voyage, soit dans la décharge si ce retard provient *du fait de l'affréteur*, V. G., s'il a chargé soit des objets dits de *contrebande de guerre*, soit des marchandises dont l'entrée est prohibée dans le lieu de la destination du navire, il est passible des frais du retardement.

Art. 294, 295.

Si le navire est arrêté au départ, pendant la route ou au lieu de sa décharge *par le fait de l'affréteur*, à la charge de qui sont les frais de retardement?

Si le retard vient *du fait du capitaine*, si, par exemple, au départ, il attend au-delà du terme fixé ; s'il fait pendant le voyage échelle sans nécessité ; si, à l'arrivée, il n'a pas rempli de suite les formalités requises par les lois du pays pour être autorisé à décharger les marchandises ; dans tous ces cas, il doit à l'affréteur les dommages-intérêts qui seront réglés par experts.

Quid si le retard vient du *fait du capitaine?*

Enfin, si le retard provient *d'une force majeure*, il faut distinguer si le voyage est ou non commencé :

Quid si le retard est occasionné *par une force majeure?*

Art. 277, 278.

Si *le départ* du navire est suspendu pendant quelque temps par force majeure, les conventions subsistent, c'est-à-dire que les parties doivent subir le retard sans dommages-intérêts de part ni d'autre. — Mais le chargeur peut, pendant l'arrêt, faire décharger ses marchandises à ses frais, à condition de les recharger ou d'indemniser le capitaine.

Quid si la force majeure n'empêche que pour un temps la sortie du navire? Le chargeur ne peut-il pas, pendant l'arrêt, faire decharger ses marchandises? A quelle condition?

Art. 300.

Si le navire est arrêté *dans le cours du voyage* par l'ordre d'une puissance, le fret n'est pas augmenté pendant la détention si le navire est loué *au voyage*, et il n'est dû aucun fret pour ce même temps de la détention s'il est affrété *au mois*.

Si le navire est arrêté dans le cours du voyage par l'ordre d'une puissance, le fret est-il augmenté pendant la detention si le navire est loué au voyage, et est-il dû un fret pour ce même temps s'il est loué au mois?

Digitized by Google

L'arrêt du navire par ordre du souverain durant le voyage devrait-il, dans la rigueur des principes, empêcher le fret de courir quand l'affrétement est *au mois?*

Pourquoi a-t-on décidé qu'il ne courrait pas, et pour quel motif les chargeurs sont-ils, dans ce cas, tenus de contribuer à la nourriture et aux loyers des matelots?

Dans la rigueur des principes, l'arrêt du navire par ordre du souverain, durant le voyage, ne devrait pas empêcher le fret de courir quand l'affrétement est *au mois,* parce que c'est là un accident dont le propriétaire du navire, ou le capitaine qui le représente, ne doit pas répondre; chacun devrait supporter les suites de cet événement. — Mais, obliger les chargeurs à payer le fret indéfiniment en cas d'affrétement au mois, c'eût été les exposer à perdre tout leur chargement; et, d'un autre côté, n'accorder aucune indemnité au propriétaire du navire, c'eût été lui faire courir la chance d'en voir absorber la valeur par la dépense de la nourriture et des loyers des matelots. L'ordonnance avait donc cherché à concilier les intérêts du propriétaire du navire avec ceux des marchands chargeurs, en ne faisant gagner aucun nouveau fret au propriétaire du navire durant la détention et en obligeant les marchands chargeurs à contribuer pendant le même temps à la nourriture et aux loyers des matelots, à titre de dédommagement vis-à-vis du propriétaire. Ce tempérament a été adopté par le dernier alinéa de l'art. 300 C. comm., qui porte la même décision que l'ordonnance, en réputant avaries, c'est-à-dire avaries communes ou qui doivent être supportées en commun (voy. art. 400-6° C. comm.), la nourriture et les loyers de l'équipage pendant la détention du navire.

Art. 309, 310.

Quand les marchandises sont parvenues sans retard à leur destination, le chargeur peut-il demander une diminution sur le prix du fret? Peut-il se libérer de l'obligation de le payer, en offrant d'abandonner les marchandises dépréciées ou détériorées par cas fortuit ou vice propre?

3e HYPOTHÈSE. *Les marchandises sont parvenues sans retard à leur destination.* — Quand les marchandises sont parvenues sans retard au lieu de leur destination, le fret est dû en entier sans que le chargeur puisse demander aucune diminution, ni se libérer de l'obligation de payer le fret en offrant d'abandonner les marchandises, quelque dépréciées ou détériorées qu'elles soient, si c'est la suite d'un cas fortuit ou du vice propre de la chose.

Les marchandises étant arrivées au lieu de leur destination, l'obligation du fréteur est remplie; et, si elles sont avariées ou de nulle valeur, cet événement, dès qu'il provient de force majeure ou de vice propre, est étranger au fréteur, qui doit être payé selon les termes de la convention.

Quid si des futailles contenant des liquides arrivent presque vides?

Toutefois, si des futailles contenant du vin, de l'huile, du miel ou d'autres liquides ont tellement coulé, même par vice propre, qu'elles soient vides ou presque vides, l'affréteur peut abandonner celles qui sont en cet état pour le fret qu'elles doivent.

Digitized by Google

Voici, selon Pothier, la justification de cette disposition :

Quel est le motif de la décision qui précède?

Dans ce dernier cas, c'est le liquide qui était la chose principale; c'est le liquide qui devait être transporté, la futaille n'en étant que l'accessoire. Si la futaille est vide, la marchandise n'a pas été réellement transportée; par conséquent, la condition sous laquelle le fret est dû n'existe pas.

Art. 305.

Quels sont les droits du capitaine si le consignataire refuse de recevoir les marchandises?

Si le consignataire refuse de recevoir les marchandises, le capitaine peut, en se faisant autoriser par justice, en faire vendre jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû et faire ordonner le dépôt du surplus, sans préjudice de son recours contre le chargeur en cas d'insuffisance.

Art. 306.

Quels sont ses droits en cas de non-paiement du fret?

D'un autre côté, le capitaine ne peut retenir les marchandises dans son navire, faute de paiement du fret; seulement, s'il doute de la solvabilité du consignataire, il peut demander, au moment du déchargement, le dépôt en mains tierces jusqu'au paiement.

Art. 307, 308.

Si le capitaine remet les marchandises au consignataire avant d'être payé, n'a-t-il pas un privilége? Pendant quel délai? A quelle condition le conserve-t-il?

Quid en cas de faillite des chargeurs ou réclamateurs?

Si le capitaine remet les marchandises au consignataire avant d'être payé, il conserve sur ces marchandises un privilége pour le fret et les avaries, pendant quinzaine après leur délivrance, pourvu toutefois qu'elles n'aient pas passé en mains tierces (1).

Malgré la faillite des chargeurs ou réclamateurs avant l'expiration de la quinzaine, le capitaine est préféré à tous autres créanciers sur les objets qu'il a transportés.

Avec quels créanciers le capitaine vient-il en concours? N'est-il pas primé par les frais de magasinage?

Toutefois, il viendrait en concurrence avec les créanciers pour chargement et déchargement : — les frais de magasinage devraient même être préférés au fret, tant que les marchandises seraient dans les magasins du locateur.

APPENDICE. — Du chargement fait sans convention préalable. — S'il a été chargé des marchandises sur le navire sans une convention faite préalablement avec le capitaine, il a

Art. 292.

Quels sont les droits du capitaine quand il a été chargé sur le navire des marchandises sans convention préalable?

(1) Sans préjudice de l'action en paiement du fret, qui se prescrit seulement après un an écoulé sans poursuites, à compter de la fin du voyage (art. 433-1° C. comm.). — Des marchandises sont réputées passées en mains tierces, dans le sens de l'art. 307 C. comm., par cela seul qu'après avoir été délivrées par le capitaine au commissionnaire au nom de qui est le connaissement, elles ont été expédiées par ce dernier pour le compte d'un tiers auquel elles appartenaient déjà, et dont le commissionnaire n'était que le représentant à l'égard du capitaine. Le commissionnaire à l'ordre de qui était le connaissement doit être considéré comme étant le véritable destinataire de la marchandise. — Rej., 9 juin 1845.

Digitized by Google

le droit d'en exiger le fret au plus haut prix des marchandises de même nature, constaté par le cours du lieu du départ. — Il peut même les faire mettre à terre *s'il est encore dans le lieu du chargement*. S'il a mis à la voile, il ne peut user de ce droit et déposer dans un port de relâche les marchandises ainsi chargées à son insu qu'autant que le navire serait réellement surchargé : c'était l'opinion de Valin (1); les rédacteurs du Code de commerce l'ont consacrée.

Ne peut-il pas les faire mettre à terre? Dans quel cas?

Résumé des Titres VI : Des Chartes-parties, Affrétements ou Nolissements. VII : Du Connaissement. — VIII : Du Fret ou Nolis.

I. La *charte-partie*, qu'on appelle aussi *affrétement* ou *nolissement*, est le contrat par lequel l'armateur ou le capitaine loue un navire, en tout ou en partie, à une personne, pour le transport de marchandises en un certain lieu, moyennant un prix convenu. — Le prix du loyer d'un navire est appelé *fret* ou *nolis*. — Le fret peut être stipulé soit *au voyage*, soit *au mois*, soit *pour un temps limité*. L'affrétement peut encore avoir lieu *au tonneau, au quintal, à forfait*. — Enfin, il peut être fait purement et simplement, ou *à cueillette* (art. 286, 275 C. comm.). — On appelle aussi *charte-partie* l'acte qui constate le contrat de louage d'un navire. — Cette convention doit être rédigée par écrit et ne pourrait être prouvée par témoins. L'écrit qui la constate doit renfermer les énonciations prescrites par l'art. 273 C. comm. (Voy. aussi art. 274 C. comm.) — Elle produit deux obligations principales : l'une, de la part de celui qui loue le navire (*le fréteur*); l'autre, de la part de celui qui le prend à loyer (*l'affréteur*). Le fréteur doit procurer à l'affréteur la jouissance de son navire telle qu'il l'a promise ; l'affréteur, payer le fret convenu. — Le navire, les agrès et apparaux, le fret et les marchandises chargées sont respectivement affectés à l'exécution des conventions des parties (article 280 C. comm.).

(1) Sur l'art. 7, tit. III, liv. III, ord. de 1681.

Digitized by Google

II. Pour constater le chargement des marchandises, le capitaine fournit *un connaissement* qui contient les énonciations prescrites par l'art. 281 C. comm., et qui peut être à ordre ou au porteur. Il est rédigé en quatre originaux : un pour le chargeur, un pour le destinataire, un pour le capitaine, un pour l'armateur. — Ces quatre originaux sont signés par le chargeur et par le capitaine, dans les vingt-quatre heures après le chargement (art. 282 C. comm.). — Le connaissement fait foi entre toutes les parties intéressées au chargement, et entre elles et les tiers, notamment les assureurs (art. 283 C. comm.). — Quand il y a diversité d'énonciations entre les originaux du connaissement, l'exemplaire qui est entre les mains du capitaine fait foi s'il est rempli de la main du chargeur ou de celle de son commissionnaire; et celui qui est présenté par le chargeur ou le consignataire est suivi s'il est rempli de la main du capitaine (art. 284 C. comm.). — Le capitaine a le droit d'exiger un reçu du consignataire, auquel il fait la livraison des marchandises, et même la remise du connaissement s'il est à ordre ou au porteur (art. 285 C. comm.).

III. Lorsque le navire est loué en entier, l'affréteur a le droit de jouir de tout le navire. Quand même il ne compléterait pas le chargement, le capitaine ne peut prendre d'autres marchandises sans son consentement. Si le capitaine en a chargé, le fret appartient à l'affréteur (art. 287 C. comm.). — Le capitaine qui a déclaré le navire d'un plus grand port qu'il n'est, doit être condamné à des dommages-intérêts envers ce dernier, à moins que l'erreur en la déclaration n'excède pas un quarantième, ou que la déclaration ne soit conforme au certificat de jauge (art. 289, 290 C. comm.). — L'affréteur doit le fret en entier quand même il n'a pas chargé la quantité de marchandises convenue; s'il en charge davantage, il paie le fret de l'excédant sur le prix réglé par la charte-partie (article 288-1° et 2° C. comm.). Si le navire a été frété pour l'aller et le retour, quoiqu'il fasse son retour sans chargement ou avec un chargement incomplet, le fret entier est dû ainsi que l'intérêt du retardement (art. 294-2° C. comm.). — Lorsque l'affréteur *n'a rien chargé*, s'il rompt le voyage *avant le départ*, il paie la moitié du fret convenu (art. 288-3° C. comm.). — Si le navire est chargé *à cueillette*, il peut *retirer* ses mar-

Digitized by Google

chandises avant le départ, en payant aussi le demi-fret, sauf à supporter les frais de charge et autres (art. 291 C. comm.). — Le chargeur qui retire ses marchandises *pendant le voyage* est tenu de payer le fret entier et les frais de déplacement; si les marchandises sont retirées pour cause des faits ou des fautes du capitaine, celui-ci est responsable de tous les frais (art. 293 C. comm.). — Si avant le départ du navire il y a interdiction de commerce avec le pays pour lequel il était destiné, les conventions sont résolues, et les frais de la charge et de la décharge sont supportés par le chargeur (art. 276 C. comm.). — Si l'interdiction arrive pendant que le navire est en route et qu'il soit obligé de revenir avec son chargement, il n'est dû que le fret de l'aller, quoique le navire ait été affrété pour l'aller et le retour (art. 299 C. comm.). — Dans le cas de blocus du port de la destination, le capitaine doit se rendre dans un des ports voisins de la même puissance (art. 279 C. comm.), et, si le voyage est prolongé, il y a augmentation de fret en proportion de la prolongation. — Si le capitaine a été contraint de vendre des marchandises pour subvenir à de pressantes nécessités du navire, le fret de ces marchandises n'en est pas moins dû, sauf au capitaine à tenir compte de leur valeur, d'après les bases posées par l'art. 298, selon que le navire arrive à bon port ou se perd ensuite (art. 298 C. comm.). — Lorsque le capitaine est obligé de faire radouber le navire pendant le voyage, l'affréteur est tenu d'attendre ou de payer le fret en entier; si le navire ne peut être radoubé, le capitaine est tenu d'en louer un autre; s'il ne peut y parvenir, le fret n'est dû qu'à proportion de ce que le voyage est avancé; il perd son fret et est passible de dommages-intérêts envers l'affréteur si celui-ci prouve que, lorsque le navire a fait voile, il était hors d'état de naviguer (art. 296, 297 C. comm.). — L'affréteur doit le fret des marchandises jetées à la mer pour le salut commun (art. 301 C. comm.). Il n'est dû aucun fret pour les marchandises perdues par naufrage ou échouement, pillées par les pirates ou prises par l'ennemi. Le capitaine est tenu, sauf convention contraire, de restituer le fret qu'il aurait reçu d'avance (art. 302 C. comm.). Si le navire ou les marchandises sont rachetées ou si les marchandises sont sauvées du naufrage, le fret est payé jusqu'au lieu de la prise ou du naufrage, et en entier si les marchandises sont conduites au

Digitized by Google

lieu de leur destination, sauf la contribution du capitaine au sauvetage et au rachat, contribution qui a lieu selon les bases posées par l'art. 304 (art. 303, 304 C. comm.). — L'affréteur doit les frais du retardement provenant de son fait (article 294-1° C. comm.); et le capitaine est tenu des dommages-intérêts envers l'affréteur, si le retard lui est imputable (article 295 C. comm.). — S'il existe une force majeure qui n'empêche que pour un temps la sortie du navire, les parties doivent subir le retard sans dommages-intérêts de part ni d'autre. Le chargeur peut, pendant l'arrêt du navire, faire décharger ses marchandises à ses frais, à condition de les recharger ou d'indemniser le capitaine (art. 277, 278 C. comm.). — Si le navire est arrêté dans le cours du voyage par l'ordre d'une puissance, il n'y a pas augmentation de fret s'il est loué *au voyage*, et il n'est dû aucun fret pour le temps de la détention s'il est loué *au mois;* mais les chargeurs sont obligés de contribuer à la nourriture et aux loyers de l'équipage pendant ce temps (art. 300 C. comm.). — En aucun cas, le chargeur ne peut demander de diminution sur le prix du fret des marchandises qui sont parvenues sans retard à leur destination, ni se libérer de l'obligation de payer le fret en abandonnant les marchandises qui seraient diminuées de prix, ou qui seraient détériorées par leur vice propre ou par cas fortuit. Toutefois, si des futailles contenant des liquides ont tellement coulé qu'elles soient vides ou presque vides, elles peuvent être abandonnées pour le fret (art. 309, 310 C. comm.). — Quand le consignataire refuse de recevoir les marchandises, le capitaine peut, par autorité de justice, en faire vendre pour le paiement de son fret (art. 305 C. comm.). De son côté, le capitaine ne peut retenir les marchandises dans son navire faute de paiement (art. 306 C. comm.). — S'il les remet au destinataire, il conserve sur elles un privilége, pour le fret et les avaries, pendant la quinzaine après la livraison, pourvu toutefois qu'elles n'aient pas passé en mains tierces (art. 307, 308 C. comm.).

Appendice. — Si le capitaine trouve dans le navire des marchandises qui ne lui aient point été déclarées, il peut les faire mettre à terre, s'il est dans lieu du chargement, ou exiger le fret le plus élevé (art. 192 C. comm.).

Digitized by Google

TITRE IX

Des Contrats à la Grosse.

SOMMAIRE. — I. NOTIONS GÉNÉRALES, *définition du contrat à la grosse, ses caractères.* — II. CONDITIONS REQUISES POUR LA VALIDITÉ DU CONTRAT A LA GROSSE, *consentement, capacité des parties, capital prêté, choses sur lesquelles on peut emprunter à la grosse, risques, profit maritime.* — III. PREUVE, ÉNONCIATIONS DE L'ACTE, FORMALITÉS AUXQUELLES L'ACTE EST SOUMIS. — IV. EFFETS DU CONTRAT A LA GROSSE, *obligation de l'emprunteur, droits et privilége du prêteur.*

Qu'est-ce que le contrat à la grosse?

I. NOTIONS GÉNÉRALES. — *Définition du contrat à la grosse, ses caractères.* — Le *contrat à la grosse* est un contrat par lequel l'un des contractants prête à l'autre un capital, sur des objets exposés à des risques maritimes, à condition que, s'ils périssent ou sont détériorés par les accidents de la navigation, celui qui a prêté le capital ne pourra le répéter, si ce n'est jusqu'à concurrence de ce que ces objets se trouveront valoir, et que, s'ils arrivent heureusement, celui qui a reçu la somme sera tenu de la rendre à celui qui l'a prêtée, avec un certain profit convenu, qu'on nomme *profit maritime.*

Par quel autre nom ce contrat est-il désigné?

Que signifient les mots *à la grosse?*

Ce contrat s'appelle indistinctement *contrat à la grosse* ou *prêt à la grosse*; on l'appelle aussi *prêt à grosse aventure* (article 1964 C. N.). Les mots *à la grosse* sont même une abréviation des mots *à grosse aventure*; celui qui prête la somme court le risque de la perdre et la met effectivement à l'aventure (1).

Comment appelle-t-on quelquefois le prêteur et l'emprunteur?

Le prêteur est quelquefois appelé *donneur*, et l'emprunteur *preneur*.

Quels sont les caractères du prêt à la grosse?

Le contrat à la grosse est *réel*, c'est-à-dire ne produit les effets spéciaux dont nous parlerons, que lorsque la somme est remise à l'emprunteur; *unilatéral*, car l'emprunteur seul est obligé : le prêteur qui a compté la somme convenue ne l'est aucunement; *à titre onéreux*, puisqu'il a lieu pour l'intérêt du prêteur aussi bien que pour celui de l'emprunteur; *aléa-*

(1) Valin, prolégomènes du tit. v, liv. III, ord. de 1681. — Le prêt à la grosse était désigné en droit romain sous le nom de *nauticum fœnus*. — Voy. Digest., lib. XXII, tit. II, *De nautico fœnore*, et Cod., lib. IV, tit. XXXIII.

Digitized by Google

toire (voy. art. 1964 C. N.), car, en cas d'heureuse arrivée, le prêteur recevra, outre son capital, une somme convenue ; et, d'un autre côté, il peut arriver qu'il n'ait rien à réclamer, pas même le capital prêté ; il y a donc pour lui chance de gain ou de perte. Or, aux termes de l'art. 1964 C. N., le contrat est aléatoire lorsque la chance de gain ou de perte existe pour les parties ou pour l'*une* d'elles.

II. Conditions requises pour la validité du contrat a la grosse, *consentement, capacité des parties, capital prêté, choses sur lesquelles on peut emprunter à la grosse, risques, profits maritimes.* — Pour que le prêt à la grosse soit valable, il faut, outre le consentement des parties, qui est de l'essence de tous les contrats : 1° leur capacité ; 2° un capital prêté ; 3° une ou plusieurs choses sur lesquelles le prêt puisse être fait ; 4° des risques à la charge du prêteur ; 5° enfin, un profit pour le prêteur en cas d'heureuse arrivée. Examinons chacune de ces conditions :

Quelles sont les conditions requises pour la validité du prêt à la grosse?

1° *Capacité.* — Des auteurs décident que l'emprunteur aussi bien que le prêteur doivent avoir la capacité de s'obliger commercialement (1). L'art. 633-5° C. comm. répute acte de commerce tout emprunt ou prêt à la grosse.

Quelle doit être la capacité des parties?

En principe général, le droit d'emprunter à la grosse sur une chose ne peut appartenir qu'à celui qui en est propriétaire, puisque cette convention produit une affectation réelle de cette chose à la sûreté du prêteur, ainsi que nous l'expliquerons plus loin.

A qui appartient en thèse générale le droit d'emprunter à la grosse?

Cependant nous avons vu que le capitaine peut, *pendant le cours du voyage,* et en se faisant autoriser par le tribunal, emprunter à la grosse (art. 234 C. comm.) pour subvenir à de pressantes nécessités ; l'intérêt et les besoins de la navigation motivent ce principe.

Le capitaine ne peut-il pas emprunter, et dans quel cas?

Mais il ne peut, dans *le lieu de la demeure des propriétaires du navire* ou de leurs fondés de pouvoir, emprunter sans leur autorisation spéciale (art. 232 C. comm.)

Quid s'il est dans le lieu de la demeure des propriétaires?

Si le capitaine empruntait à la grosse dans le *lieu de la demeure des propriétaires* sans leur autorisation authentique ou leur intervention dans l'acte, celui qui lui prêterait n'aurait

Art. 321. 322.

Quid si, dans ce cas, il empruntait sans l'autorisation authentique des propriétaires?

(1) Bravard, p. 390.

Digitized by Google

l'action et le privilége dont nous parlerons plus loin que sur la portion que le capitaine peut avoir dans le navire et le fret.

Quid si quelques-uns des propriétaires refusaient de contribuer aux frais nécessaires pour expédier le navire?

Toutefois, nous avons déjà dit que le capitaine a le droit, même *dans le lieu où demeurent* les propriétaires, quand quelques-uns refusent de contribuer aux frais nécessaires pour expédier le navire, d'emprunter à la grosse, avec autorisation du juge, sur leur portion d'intérêt dans le navire (article 233 C. comm.); et les parts et portions de ces propriétaires sont valablement affectées aux sommes empruntées.

Que peut-on prêter dans le contrat à la grosse?

2° *Capital prêté.*—On peut prêter non-seulement une somme d'argent, mais encore toutes sortes de choses fongibles. Cependant, dans l'usage, on ne donne à la grosse que de l'argent.

Des auteurs décident même qu'on ne peut prêter à la grosse des denrées ou autres choses fongibles qu'autant que la valeur en doit être restituée, *en argent*, au prêteur (1).

Art. 315.

Sur quelles choses peut-on emprunter à la grosse?

3° *Choses sur lesquelles on peut emprunter à la grosse.* — Tout ce qui, étant vénal et susceptible de devenir l'objet d'une transaction commerciale, court le danger de périr ou de se détériorer, en tout ou partie, par des accidents maritimes, peut être affecté au prêt à la grosse.

Ainsi, l'on peut emprunter de cette manière sur le *corps et quille* du navire (2); sur les *agrès et apparaux*, c'est-à-dire les mâts, voiles, cordages, vergues, poulies et autres ustensiles du navire; *sur l'armement*, ce qui comprend les canons, armes, munitions de guerre, les avances faites à l'équipage, et tous les frais faits jusqu'au départ; *sur les victuailles*, ou provisions de bouche; *sur le chargement* (3).

L'emprunt peut avoir lieu sur la totalité des objets que nous venons d'énumérer, conjointement ou séparément, ou sur une partie déterminée de chacun d'eux.

Quelles sont les choses qui sont affectées quand on prête sur *corps et quille*?

En thèse générale, et à moins que le contraire ne résulte de la convention ou des circonstances, le prêt sur *corps* et *quille* affecte les agrès, apparaux, armement et victuailles (arg. article 320-1° C. comm.).

Art. 318.

Peut-on emprunter sur le fret à faire ou le profit espéré des marchandises?

On ne peut emprunter que sur ce que l'on a déjà. Ainsi, un

(1) Bravard, p. 392.

(2) La Cour de cassation a décidé qu'un prêt à la grosse était valablement fait sur des barques de pêche, bien qu'elles fussent seulement destinées à des courses journalières sur les côtes, et non à des voyages proprement dits. — Rej., 20 février 1844.

(3) C'est ce qu'on appelle, dans ce dernier cas, *prêt sur facultés*.

Digitized by Google

armateur ne peut emprunter *sur le fret à faire*, ni un marchand *sur le profit espéré des marchandises*. — Le prêt qui serait fait sur ces choses est nul; en conséquence, l'emprunteur est tenu de rendre la somme prêtée, même en cas de sinistre; et le prêteur, de son côté, ne peut demander ni profit maritime, en cas d'heureuse arrivée, ni même aucuns intérêts, si ce n'est du jour de la demande en justice.

Quid si on a prêté sur ces choses?

Par la raison qu'on ne peut emprunter que sur les choses qu'on a lors du contrat, nul prêt à la grosse ne peut être fait aux gens de mer sur leurs loyers ou voyages. D'ailleurs, la crainte de perdre leurs loyers attache les matelots à la conservation du navire; s'ils avaient emprunté à la grosse une somme égale à leurs loyers, ils n'auraient plus d'intérêt au salut du navire et du chargement.

Art. 319.

Peut-on prêter aux gens de mer sur leurs loyers et voyages?

Comme conséquence du même principe, on ne peut emprunter à la grosse pour une somme excédant la valeur des objets affectés au prêt.

Art. 316, 317.

Peut-on emprunter à la grosse pour une somme excédant la valeur des objets?

Toutefois il faut distinguer s'il y avait fraude ou non de la part de l'emprunteur, lors du contrat :

Quid si on emprunte pour une somme excédant la valeur des objets?

S'il est prouvé qu'il y ait eu fraude de sa part, c'est-à-dire s'il savait qu'on lui prêtait une somme excédant la valeur des objets sur lesquels il empruntait, l'emprunt peut être déclaré nul, mais sur la demande du prêteur seulement. D'où il suit qu'en cas de sinistre, la perte entière desdits objets ne déchargerait pas l'emprunteur de l'obligation de rendre la somme qu'il a empruntée (1), et qu'en cas d'heureuse arrivée, le prêteur pourrait réclamer le capital prêté et le profit stipulé.

Quid s'il y a eu fraude de la part de l'emprunteur?

Si, au contraire, l'emprunteur était de bonne foi, c'est-à-dire s'il n'a pas eu la volonté d'emprunter au-delà de la valeur des objets sur lesquels on lui prêtait, le contrat est valable et subsiste jusqu'à concurrence de la valeur des effets affectés à l'emprunt, d'après l'estimation qui en est faite ou convenue. — En conséquence, en cas de perte, l'emprunteur sera déchargé, jusqu'à concurrence desdits effets, de l'obligation de rendre la somme prêtée, qu'il ne rendra que pour le surplus, et, en cas d'heureuse arrivée, le prêteur ne pourra réclamer le profit maritime que jusqu'à concurrence de la même valeur.

Quid s'il était de bonne foi?

Quant au surplus de la somme prêtée, c'est un simple prêt,

(1) Le prêteur n'ayant couru aucun risque ne peut réclamer le profit maritime.

Digitized by Google

et le prêteur aura le droit de réclamer ce surplus, soit en cas de perte, soit en cas d'heureuse arrivée, avec intérêt ordinaire (1).

Ne faut-il pas qu'il y ait des risques à la charge du prêteur? *Quid* s'il en était affranchi?

4° *Risques.* — Nous avons déjà dit qu'il fallait qu'il y eût des risques auxquels fussent exposés les objets affectés à l'emprunt; il est essentiel que le prêteur coure ces risques : le contrat dans lequel il en serait affranchi ne serait pas un prêt à la grosse et n'aurait que les effets d'un prêt ordinaire.

Voyons quels sont ces risques, dans quel temps et dans quel lieu les accidents doivent arriver pour être à la charge du prêteur.

Quels sont les risques dont il répond?

Les risques dont il répond sont tous les *cas fortuits maritimes* par l'effet desquels les objets affectés à l'emprunt sont perdus ou détériorés.

Quid des risques de terre?

Il faut que ce soit des cas fortuits *maritimes* : les risques de terre ne sont point et ne peuvent être à sa charge. Si donc les marchandises, une fois déchargées à terre, sont pillées, incendiées, le prêteur n'en répond pas.

Art. 326.

Le prêteur répond-il de la perte, des déchets et diminutions provenant des vices propres, ou des dommages causés par le fait de l'emprunteur?

Il ne répond pas non plus de la perte, des déchets et diminutions provenant du vice propre de la chose, comme si le navire a péri par caducité, si du vin s'aigrit, si des barriques d'eau-de-vie ou d'huile coulent, etc. — Il en est de même des dommages causés par le fait de l'emprunteur, par exemple, si les marchandises ont été confisquées pour cause de contrebande.

Art. 328.

Quel est le temps des risques?

Quand la convention détermine le temps des risques, elle doit être suivie. S'il n'est rien stipulé, les risques sont supportés par le prêteur, savoir :

Quid à l'égard du navire, des agrès, apparaux, armement et victuailles, s'il n'a rien été stipulé?

A l'égard du navire, des agrès, apparaux, armement et victuailles, du jour que le navire a fait voile jusqu'au jour où il est ancré ou amarré au port ou lieu de sa destination;

Quid dans le même cas, à l'égard des marchandises?

Et, à l'égard des marchandises, du jour qu'elles ont été chargées dans le navire ou dans les gabarres pour être portées au navire jusqu'au jour où elles sont délivrées à terre, c'est-à dire sur le quai.

Quid si le navire fait un autre voyage ou s'il change de route sans nécessité?

Si le navire fait un autre voyage que celui pour lequel le prêt a été fait; ou si, faisant le même voyage, il change de route sans nécessité, les risques ne sont plus supportés par le prêteur.

(1) Le Code dit : *au cours de la place;* aujourd'hui que l'intérêt conventionnel est limité, le cours de la place ne peut être que l'intérêt légal.

Digitized by Google

Enfin, le prêteur n'est censé avoir voulu se charger et n'est, en conséquence, tenu que des risques que les objets affectés à l'emprunt courront sur le navire où ils sont chargés, et par lequel il a été dit dans le contrat que le chargement serait transporté; si les marchandises ont été chargées sur un autre navire, à moins que ce ne soit dans un cas de force majeure, le prêteur n'en supportera pas la perte arrivée même par fortune de mer.

Art. 324.

Quid si les marchandises ont été chargées sur un autre navire?

5° *Profit maritime.*—C'est aussi une des conditions essentielles du contrat à la grosse, qu'il y ait *un profit maritime* stipulé, c'est-à-dire une certaine somme d'argent que l'emprunteur promet de payer au prêteur, outre la somme prêtée, pour le prix des risques dont il s'est chargé.

Ne faut-il pas qu'il soit stipulé un profit maritime?

Ce profit peut consister soit en une somme fixe pour toute l'expédition, quelle qu'en soit la durée, soit en une certaine somme par mois.

Comment peut-il être stipulé?

A la différence du prêt ordinaire, dans lequel le prêteur ne peut stipuler un intérêt supérieur au taux légal, c'est-à-dire de cinq pour cent en matière civile et de six en matière commerciale, le prêteur à la grosse, prenant sur lui les risques des objets sur lesquels il a prêté et courant la chance de perdre son capital, dont il n'a pas le droit d'exiger le remboursement en cas de perte, peut stipuler, pour le cas d'heureuse arrivée, un profit supérieur à l'intérêt légal et que les parties déterminent comme elles l'entendent.

Quel peut en être le taux?

III. Preuve, énonciations de l'acte, formalités auxquelles l'acte est soumis. — Le contrat à la grosse doit être passé par-devant notaire (1) ou être fait sous signature privée.

Art. 311.

Le contrat à la grosse ne doit-il pas être constaté par écrit?

En cas de dénégation, on ne pourrait pas prouver par témoins le prêt qu'on alléguerait avoir été consenti verbalement.

Peut-on le prouver par témoins?

Quelques auteurs pensent même que l'écriture est nécessaire à l'existence du contrat.—On peut, à l'appui de cette opinion, argumenter des termes : *est fait devant notaire*, etc., qui semblent très-impératifs.

L'écriture est-elle nécessaire à l'existence du contrat?

Mais d'autres décident que l'écrit n'est pas une condition substantielle; seulement, comme le prêt à la grosse fait ver-

(1) Ou devant le chancelier du consulat en pays étranger.

Digitized by Google

balement ne pourrait pas être enregistré (art. 312 C. comm.), il serait sans effet à l'égard des tiers (1).

Que doit énoncer l'acte qui contient le prêt ?

— L'acte qui contient le prêt doit énoncer : 1° les noms du prêteur et de l'emprunteur ; 2° ceux du navire et du capitaine ; 3° le voyage ou le temps pour lequel le prêt est fait ; 4° le capital prêté ; 5° la somme convenue pour le profit maritime ; 6° les objets sur lesquels le prêt est affecté ; 7° enfin l'époque du remboursement.

Art. 313, 314.

Ne peut-il pas être à ordre ? Quels sont alors les effets de sa négociation ?

Quels sont les droits du cessionnaire contre le cédant en cas de non-paiement ?

L'acte de prêt à la grosse peut être fait à ordre, et alors le prêteur peut le négocier par la voie de l'endossement. — Cette négociation a les mêmes effets et produit les mêmes actions en garantie que celle des autres effets de commerce. — De sorte que si l'emprunteur ne satisfait pas à ses obligations, le cessionnaire de la créance sera fondé, à défaut de paiement, à recourir contre son cédant dans les formes que nous avons fait connaître au titre de la lettre de change ; il devra, en thèse générale, exiger le paiement le jour indiqué ou protester le lendemain.

Qu'est-ce qu'il peut réclamer par l'action en garantie ?

Pourquoi l'endosseur n'est-il tenu de rembourser que le capital ?

Toutefois, le cessionnaire ne peut agir en garantie contre le cédant que jusqu'à concurrence du capital prêté ; la garantie, à moins de stipulation expresse, ne s'étend pas au profit maritime (2), c'est-à-dire que, s'il y a heureuse arrivée et que, par l'effet de circonstances particulières, le cessionnaire ne puisse se faire rembourser ni le capital ni le profit, il aura un recours contre son endosseur, mais seulement pour le capital, parce que, a-t-on dit, ce dernier n'ayant reçu que ce capital, il paraît juste que la garantie par lui due ne s'étende pas au-delà, et il serait injuste de l'obliger à garantir 25 ou 30 pour cent de profit maritime qu'il ne reçoit pas.

Art. 312.

A quelle formalité l'acte de prêt à la grosse fait en France est-il soumis ?

Quelle est la sanction de l'inobservation de cette formalité ?

Quel est le but de cette formalité ?

— Dans quelque forme que soit rédigé l'acte de prêt à la grosse fait en France, il doit être enregistré, *dans les dix jours de sa date,* au greffe du tribunal de commerce, à peine pour le prêteur de perdre son privilége.

Cette disposition, qui n'existait pas dans l'ordonnance de 1681 et qui a été introduite dans le Code, conformément au conseil de Valin, a pour but de prévenir les fraudes qui pourraient préjudicier à des tiers : un négociant de mauvaise foi,

(1) Delvincourt, t. II, note 1re de la page 200. Pardessus, n° 898.

(2) Le cédant ne doit que l'intérêt ordinaire du capital, à compter du jour du protêt, les frais légitimes et leurs intérêts, ainsi que le rechange.

Digitized by Google

à la veille de sa faillite, ferait des billets à la grosse, antidatés ou simulés, au profit de compères, qui acquerraient par là un privilége et se trouveraient préférés aux créanciers légitimes (1).

A quel tribunal de commerce l'enregistrement doit-il avoir lieu?

Lorsque le domicile du prêteur est différent de celui de l'emprunteur et n'est pas au lieu du port auquel appartient le navire qui est l'objet du prêt, on a demandé au greffe de quel tribunal de commerce l'enregistrement doit avoir lieu. Est-ce au tribunal du domicile du prêteur? est-ce à celui du domicile de l'emprunteur ou à celui de la situation du navire?

Quelques auteurs veulent que l'acte soit enregistré au greffe du tribunal de commerce du domicile du prêteur (2); il en est qui ont soutenu que c'était au domicile de l'emprunteur. L'enregistrement, a-t-on dit, est ici prescrit dans l'intérêt des tiers et pour qu'ils soient à même de vérifier la position de l'emprunteur. Il faut donc que l'enregistrement ait lieu au domicile de ce dernier, puisque, s'il était fait au domicile du prêteur, les tiers, qui n'en ont pas connaissance, ne pourraient faire aucune vérification, et l'enregistrement serait une formalité complètement inutile.

D'autres disent que l'art. 312 entend parler du tribunal de commerce du lieu dans lequel le prêt s'effectue (3). Enfin, la Cour de cassation a décidé que l'enregistrement peut avoir lieu au greffe du tribunal de commerce du lieu où le contrat est passé, ou au greffe du tribunal du domicile du prêteur, tout aussi bien qu'au greffe du tribunal du domicile de l'emprunteur (4). L'art. 312, a dit la Cour de cassation, n'indique pas spécialement et de préférence l'un de ces lieux, et on ne peut ajouter aux dispositions de la loi, surtout quand il s'agit d'établir des déchéances.

Quid de l'action personnelle en cas d'inobservation?

Du reste, le défaut d'enregistrement n'anéantit pas le contrat, et l'inobservation de cette formalité ne ferait aucun obstacle à l'action personnelle du prêteur contre l'emprunteur.

(1) M. Pardessus, nº 900, motive de la même manière cette disposition, mais il ajoute qu'elle a pour objet d'empêcher qu'on ne soit trompé en prêtant sur des objets déjà affectés à un prêt. Ce dernier motif n'a aucune valeur, puisque entre prêteurs à la grosse, le dernier, comme nous le verrons, est celui qui est préféré.

(2) Mougalvy et Germain, sur l'art. 312.

(3) Bravard, p. 396.

(4) Rej., 20 février 1844.

Digitized by Google

A quelles formalités est soumis le prêt fait à l'étranger?

Si le prêt est fait à l'étranger, il faut remplir les formalités prescrites par l'art. 234, c'est-à-dire que la nécessité de l'emprunt ait été constatée par un procès-verbal signé des principaux de l'équipage et qu'il soit autorisé par le consul français, ou, à défaut, par le magistrat du lieu.

Quid en cas d'inobservation de ces formalités?

On décide assez généralement que l'inobservation de ces formalités ferait aussi perdre au prêteur son privilége, et cela quand même le prêt serait directement contracté par le propriétaire des objets affectés à l'emprunt, et non par le capitaine, comme le suppose l'art. 234 (1).

Quelle est l'obligation de l'emprunteur?

IV. Effets du contrat a la grosse. — *Obligation de l'emprunteur, droits et privilége du prêteur.* — L'emprunteur contracte envers le prêteur l'obligation de lui rendre la somme prêtée et de lui payer en outre le profit maritime convenu.

Sous quelle condition cette obligation est-elle contractée?

Mais il ne la contracte que sous la condition qu'il ne survienne pas quelque accident de force majeure qui cause la perte des objets sur lesquels le prêt est fait.

Art. 325.

Quid en cas de perte totale des objets par cas fortuit, dans le temps et le lieu des risques?

Par conséquent, en cas de perte totale de ces objets survenue par cas fortuit, dans le temps et le lieu des risques, l'emprunteur est déchargé de toute obligation.

Art. 329.

Quelle justification l'emprunteur doit-il faire pour être libéré?

Le plus souvent le contrat détermine la valeur des effets affectés au prêt. Si cette estimation, qui n'est pas indispensable pour la validité du prêt, n'a pas été faite, l'emprunteur doit justifier qu'à l'instant de l'événement qu'il veut faire supporter au prêteur, les objets chargés pour son compte et exposés aux risques étaient d'une valeur équivalente à la somme prêtée; sinon, il ne serait point libéré par la perte du navire et du chargement.

Quels sont les droits du prêteur quand les objets arrivent en bon état?

— Quand les objets affectés à l'emprunt arrivent en bon état, le prêteur a action contre l'emprunteur pour la restitution du capital prêté et le paiement du profit maritime.

Art. 327.

Quid s'ils arrivent deteriorés par cas fortuit?

Mais s'ils arrivent détériorés par cas fortuit, le prêteur doit supporter une perte proportionnée à la détérioration, c'est-à-dire que, s'ils ont essuyé un dommage qui les ait réduits, V. G., à la moitié de leur valeur, le prêteur ne peut exiger que la moitié de la somme prêtée.

Quid notamment en cas de naufrage?

C'est ainsi que la loi décide qu'en cas de naufrage, le paiement des sommes empruntées est réduit à la valeur des effets

(1) Pardessus, *loc. cit.* Delvincourt, t. I, p. 201.

Digitized by Google

sauvés et affectés au contrat, déduction faite des frais de sauvetage.

Le prêteur supporte les avaries communes et même les avaries simples, sauf, pour ces dernières, convention contraire (1).

Art. 330.
Le prêteur ne doit-il pas supporter les avaries?

— Outre l'action personnelle contre l'emprunteur, le prêteur a, pour sûreté du paiement du capital prêté et du profit maritime, un privilége ainsi qu'il suit :

Art. 320.
Le prêteur n'a-t-il pas un privilége? Pour quelles sommes, et sur quels objets?

Lorsque le prêt est fait sur le corps et quille du navire, le privilége s'exerce sur le navire, les agrès, apparaux, victuailles, armement et même le fret acquis; lorsque le prêt est fait sur le chargement, le privilége a lieu sur la cargaison même.

Enfin, si c'est sur un objet particulier du navire ou du chargement que l'emprunt a été fait, le privilége s'exerce seulement sur l'objet affecté, et dans la proportion pour laquelle l'affectation a eu lieu.

S'il y a plusieurs emprunts successifs sur le même objet, le dernier est toujours préféré, parce que l'on présume que le dernier prêt a contribué à conserver le gage commun, *salvam fecit pignoris causam.*

Quand il y a plusieurs emprunts successifs sur le même objet, quel est celui qui est préféré?

En conséquence, l'emprunt fait pour le dernier voyage est préféré à celui qui est fait pour un précédent, quand même il aurait été dit, lors du second voyage, que les sommes prêtées pour le premier étaient laissées par continuation ou renouvellement.

Art. 323.
Quid de l'emprunt fait pour le dernier voyage?

Par la même raison, l'emprunt fait pendant le voyage est préféré à celui qui aurait été fait avant le départ du navire; et, s'il y a eu plusieurs emprunts pendant le même voyage, le dernier est *toujours* préféré. (Voy. ce que nous avons dit page 353.)

Quid de l'emprunt fait pendant le voyage?
Quid s'il y a eu plusieurs emprunts pendant le même voyage?

S'il y a un contrat à la grosse et un contrat d'assurance sur le même navire ou sur le même chargement (2) et qu'il y ait naufrage, le produit des effets sauvés est partagé entre le prê-

Art. 331.
S'il y a tout à la fois contrat à la grosse et assurance sur le même navire ou le même chargement, comment le produit des effets sauvés du naufrage est-il partagé entre le prêteur à la grosse et l'assureur?

(1) Voy. *infra*, tit. XI, ce qu'il faut entendre par avaries communes et avaries simples.

(2) Il faut supposer que le prêt à la grosse a été fait sur un navire ou chargement d'une valeur plus considérable que la somme prêtée; autrement, il ne pourrait y avoir contrat d'assurance, aux termes de l'art. 347 C. comm., qui défend d'assurer les sommes empruntées à la grosse, c'est-à-dire les objets affectés au paiement desdites sommes.

Digitized by Google

teur à la grosse et l'assureur au marc le franc de leur intérêt respectif (1).

Mais, comme il y a sinistre, le prêteur à la grosse ne vient en concours que pour son capital seulement, et non pour le profit maritime.

Quelle objection peut-on faire contre la disposition de l'article 331 ?

Voici ce qu'on pourrait objecter contre la disposition de l'article 331 :

L'assureur ne peut participer aux effets sauvés que comme représentant l'assuré et par le moyen du délaissement. Or, l'assuré ne saurait concourir avec le prêteur à la grosse, car un débiteur ne peut venir à contribution sur ses propres biens avec son créancier. Donc, l'assureur, qui ne peut exercer que les droits de l'assuré, devrait être également primé par le prêteur.

Les rédacteurs du Code de commerce ont abrogé sur ce point l'art. 18, liv. III, tit. v de l'ordonnance de 1681, qui dans ce cas donnait en effet la préférence au prêteur à la grosse.

Comment peut-on la justifier ?

Voici comment on justifie la disposition du Code : Si un individu avait emprunté à la grosse sur un navire ou un chargement d'une valeur plus importante que la somme empruntée, le prêteur, en cas de sinistre, devrait évidemment être préféré à l'emprunteur pour la totalité de ce qui lui est dû; mais ce qui est juste entre le prêteur et l'emprunteur était moins concluant contre l'assureur. L'assuré, que rien n'empêchait d'emprunter encore à la grosse sur les mêmes effets, quoique affectés en masse au premier prêteur, a pu faire à l'assureur une affectation conditionnelle de l'excédant de la valeur; dès lors l'assureur a eu des droits acquis en temps opportun, qui le font se présenter au concours dans une situation différente de celle du débiteur à l'égard de son créancier. D'ailleurs, on a voulu favoriser le contrat d'assurance, qui est bien plus utile au commerce et plus usité que le contrat à la grosse.

(1) Le tout, bien entendu, sans préjudice des priviléges établis à l'art. 191 C. comm.

Digitized by Google

Résumé du Titre IX : Des Contrats à la Grosse.

I. Le *contrat à la grosse* est un contrat réel, unilatéral, à titre onéreux, aléatoire, par lequel une personne prête à une autre un capital sur des objets exposés à des risques maritimes, à condition que, si ces objets arrivent heureusement, le prêteur sera payé du capital et d'une somme déterminée qu'on appelle *profit maritime ;* ou que si, par les accidents de la navigation, ces objets périssent ou sont détériorés, ce prêteur ne pourra rien réclamer au-delà de ce qu'ils se trouveront valoir.

II. Quoique le droit d'emprunter à la grosse sur une chose n'appartienne, en principe, qu'à celui qui en est propriétaire, le capitaine peut, *pendant le cours du voyage,* et avec l'autorisation du tribunal (art. 234 C. comm.), emprunter pour de pressantes nécessités du navire. — Mais il ne peut, *dans le lieu de la demeure des propriétaires,* emprunter sans leur autorisation authentique ou leur intervention dans l'acte ; autrement, celui qui lui prêterait n'aurait action et privilége que sur la portion que le capitaine pourrait avoir dans le navire et le fret (articles 232, 321 C. comm.). — Toutefois, le capitaine a le droit, *même dans le lieu où demeurent les propriétaires,* si quelques-uns refusent de contribuer aux frais nécessaires pour expédier le navire, d'emprunter, avec autorisation du juge, sur leur portion d'intérêt dans le navire (art. 233 C. comm.), qui est alors valablement affectée aux sommes empruntées (article 322 C. comm.).

Tout ce qui, étant vénal et susceptible d'être l'objet d'une transaction commerciale, se trouve exposé à des risques maritimes, peut être affecté au prêt à la grosse. Tels sont les objets énumérés par l'art. 315 C. comm. — Mais on ne peut emprunter ni sur le fret à faire du navire, ni sur le profit espéré des marchandises : un tel emprunt serait nul, et, par conséquent, le prêteur n'aurait droit qu'au remboursement du capital (art. 318 C. comm.).

Le prêt fait aux gens de mer sur leurs loyers ou voyages est aussi prohibé (art. 319 C. comm.).

On ne peut pas non plus emprunter pour une somme excédant la valeur des objets affectés à l'emprunt : s'il y a eu

Digitized by Google

fraude de la part de l'emprunteur, l'emprunt peut être déclaré nul à la demande du prêteur (art. 316 C. comm.); si l'emprunteur était de bonne foi, le contrat est valable jusqu'à la concurrence de la valeur des effets affectés à l'emprunt, d'après l'estimation qui en est faite ou convenue. Le surplus de la somme empruntée est remboursé avec intérêt ordinaire (article 317 C. comm.).

— Il est de l'essence du contrat à la grosse qu'il y ait des risques courus par le prêteur. Les risques dont il répond sont tous les *cas fortuits maritimes* par l'effet desquels les objets affectés à l'emprunt sont perdus ou détériorés.

Mais il ne répond pas de la perte, des déchets et diminutions provenant du vice propre, ni des dommages causés par le fait de l'emprunteur (art. 326 C. comm.).

Quand le temps des risques n'est pas déterminé par la convention, l'art. 328 indique de quel jour il court, soit à l'égard du navire, des agrès, etc., soit à l'égard des marchandises.

Si les marchandises affectées à l'emprunt et chargées sur un navire désigné au contrat ont été chargées sur un autre, le prêteur ne répond pas de leur perte, à moins qu'il ne soit légalement établi que ce chargement a eu lieu par force majeure (art. 324 C. comm.).

— Enfin, on stipule dans le prêt à la grosse un *profit maritime* dont les parties sont libres de fixer le taux.

III. Le contrat à la grosse est fait devant notaire ou sous signature privée (art. 311-1° C. comm.). — Il ne peut être prouvé par témoins, mais l'écriture n'est pas de son essence. — L'acte qui le constate renferme les énonciations prescrites par l'art. 311 C. comm.). — Il peut être à ordre; en ce cas, sa négociation a les mêmes effets et produit les mêmes actions en garantie que celle des autres effets de commerce; néanmoins la garantie ne s'étend pas, à moins de stipulation contraire, au profit maritime (art. 313, 314 C. comm.). — Le prêt à la grosse fait en France doit être enregistré au greffe du tribunal de commerce *dans les dix jours de sa date*, sous peine pour le prêteur de perdre son privilége. — Le contrat fait à l'étranger est soumis aux formalités prescrites par l'art. 234 C. comm. (art. 312).

IV. L'emprunteur contracte l'obligation de payer au prêteur le capital prêté et le profit maritime stipulé. Mais, en cas de

Digitized by Google

perte totale des objets affectés à l'emprunt, survenue par cas fortuit dans le temps et le lieu des risques, il est déchargé de toute obligation (art. 325 C. comm.), à la charge de faire la justification prescrite par l'art. 329.

— Si les objets arrivent détériorés par cas fortuit, le prêteur doit supporter une perte proportionnée à la détérioration. (Voy. art. 327 C. comm.) Il supporte aussi les avaries (art. 330 C. comm.).

— Outre l'action personnelle contre l'emprunteur, le prêteur a, pour le paiement du capital prêté et du profit maritime, *un privilége* qui est réglé par les art. 320, 323 C. comm. — S'il y a tout à la fois un contrat à la grosse et un contrat d'assurance sur le même navire ou sur le même chargement, en cas de naufrage, le produit des effets sauvés est partagé entre le prêteur à la grosse et l'assureur, au marc le franc de leur intérêt respectif; mais le prêteur à la grosse ne vient en concours que pour son capital; le tout sans préjudice des priviléges établis à l'art. 191 (art. 331 C. comm.).

TITRE X

Des Assurances.

SOMMAIRE. — PRÉLIMINAIRES. *De l'assurance, différentes classes d'assurances, caractères principaux de chacune d'elles, division de la matière.*

On entend, en général, par *assurance* la convention qui a pour but d'indemniser une personne d'une perte résultant d'un cas fortuit. Qu'est-ce qu'on entend par assurance ?

On distingue les assurances à prime et les assurances mutuelles. Combien distingue-t-on d'assurances ?

L'*assurance à prime* est celle dans laquelle un des contractants, appelé *assureur*, se charge envers l'autre, qui est l'*assuré*, moyennant une valeur convenue appelée *prime*, du risque des cas fortuits auxquels la chose de ce dernier est exposée, et s'oblige en conséquence à l'indemniser de la perte que ces cas fortuits pourraient lui faire éprouver. Qu'est-ce que l'assurance à prime ?

Digitized by Google

Qu'est-ce que l'assurance mutuelle?

L'*assurance mutuelle* est celle dans laquelle plusieurs individus exposés aux mêmes risques se réunissent pour les mettre en commun, en s'obligeant à supporter, proportionnellement à leur intérêt, le préjudice éprouvé par chacun d'eux, et jouent ainsi le rôle d'assureurs et d'assurés.

Quels sont les principaux caractères qui distinguent l'assurance à prime de l'assurance mutuelle?

Dans l'assurance à prime, l'assuré paie au moment du contrat ou s'engage à payer plus tard une somme fixe, qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas de sinistre. — Dans l'assurance mutuelle, il n'y a point de somme fixe à payer, si ce n'est le prix convenu des salaires et des frais d'administration. On attend que les accidents arrivent; ce n'est que lorsqu'ils sont arrivés qu'on évalue le dommage et qu'on distribue la somme à laquelle il s'élève, par contribution au marc le franc sur la masse des valeurs assurées, en faisant supporter à chaque membre une part proportionnelle à la valeur de l'objet qu'il a fait assurer et à la somme qu'on devrait lui payer s'il était lui-même victime du sinistre.

Ainsi, le sacrifice que chacun fait pour être assuré, au lieu d'être une certaine somme d'argent à forfait, comme dans l'assurance à prime, consiste dans l'engagement qu'il prend de contribuer aux pertes des autres. La quotité de ce sacrifice est incertaine; il n'y a que la proportion qui le règle qui soit déterminée. Ce sacrifice même est éventuel dans son existence, puisqu'à la rigueur il peut se faire qu'aucune des propriétés comprises dans l'assurance mutuelle n'éprouve de sinistres.

Les assurances à prime sont-elles des actes de commerce?

Les assurances à prime sont nécessairement formées dans un esprit de spéculation, et sont par conséquent des actes de commerce.

Quid des assurances mutuelles?

Les assurances mutuelles, au contraire, ne sont pas des opérations commerciales, puisqu'il ne peut jamais y avoir de bénéfices, mais seulement une moindre perte pour chacun des membres de ces espèces d'associations.

Quelles sont les assurances sur lesquelles le Code de commerce trace des règles?

Le Code de commerce ne renferme des règles que sur les assurances *à prime* et dans lesquelles l'assureur se charge seulement des *risques et fortunes de mer*. — Il a gardé le silence sur les assurances qu'on appelle assurances *terrestres*, par opposition aux premières désignées sous le nom d'assurances *maritimes*. Les assurances terrestres seront l'objet d'un appendice; expliquons d'abord les principes qui régissent les assurances maritimes.

Digitized by Google

SECTION PREMIÈRE

Du Contrat d'assurance, de sa forme et de son objet.

SOMMAIRE. — I. DÉFINITION, CARACTÈRE DU CONTRAT D'ASSURANCE MARITIME. — II. CONDITIONS DU CONTRAT D'ASSURANCE MARITIME, *consentement et capacité des parties, choses qui peuvent être l'objet du contrat, risques, somme promise en cas de perte par l'assureur, prime.* — III. PREUVE DU CONTRAT D'ASSURANCE, ÉNONCIATIONS DE LA POLICE D'ASSURANCE.

I. DÉFINITION, CARACTÈRES DU CONTRAT D'ASSURANCE MARITIME. — Le *contrat d'assurance maritime* est une convention par laquelle un des contractants s'oblige envers l'autre, moyennant un prix convenu, à l'indemniser des pertes ou dommages qu'éprouveront sur mer des objets exposés aux dangers de la navigation.

Qu'est-ce que le contrat d'assurance maritime?

On appelle *assureur* celui qui se charge des risques; *assuré*, celui envers qui il s'en charge; *prime*, ce que l'assuré donne ou s'oblige à donner à l'assureur pour le prix du risque; et *police d'assurance*, l'acte qui renferme la convention des parties.

Qu'est-ce que l'assureur? Qu'est-ce que l'assuré? Qu'est-ce que la prime? Qu'est-ce que la police d'assurance?

Le contrat d'assurance maritime est *consensuel, synallagmatique, à titre onéreux* et *aléatoire.*

Quels sont les caractères du contrat d'assurance maritime?

Consensuel : car il reçoit sa perfection par le seul consentement des parties;

Synallagmatique : c'est-à-dire que, dès l'instant de sa formation, il produit des obligations réciproques; l'assuré s'oblige envers l'assureur à lui payer la prime convenue, et l'assureur s'oblige envers l'assuré à l'indemniser des risques;

A titre onéreux : c'est-à-dire intéressé de part et d'autre; l'assureur se propose de gagner la prime et l'assuré de se décharger des risques;

Aléatoire : car il y a chance de gain ou de perte pour l'*une* des parties (art. 1964 C. N.), c'est-à-dire pour l'assureur; ce dernier gagnera la prime s'il n'arrive aucun accident; dans le cas contraire, il sera en perte, car il sera obligé de payer à l'assuré, pour l'indemniser, une somme bien supérieure à la prime.

Il y a une certaine affinité entre le contrat d'assurance et le prêt à la grosse qui a fait l'objet du titre précédent. L'assureur se charge, en effet, des risques de la chose assurée, comme le

En quoi le contrat d'assurance maritime ressemble-t-il au contrat à la grosse?

Digitized by Google

prêteur à la grosse prend à sa charge ceux des objets affectés au prêt.

Quelles sont les principales différences entre ces deux contrats ?

Mais il y a entre ces deux contrats de nombreuses différences ; voici les principales :

L'assurance est un contrat *consensuel, synallagmatique ;* le prêt à la grosse est *réel, unilatéral.*

Dans l'assurance, l'assureur ne débourse rien ; dans le contrat à la grosse, le prêteur débourse la somme qu'il prête à l'autre partie.

Dans l'assurance, la perte par cas fortuit maritime des objets assurés rend l'assureur débiteur de l'assuré ; dans le prêt à la grosse, cette même perte empêche seulement l'emprunteur d'être débiteur de la somme qu'il a empruntée.

Dans l'assurance, la prime est acquise à l'assureur, quoi qu'il arrive, tellement qu'en cas de sinistre, si la prime n'est pas payée, il peut la déduire du montant de la somme qu'il est obligé de payer à l'assuré. — Dans le contrat à la grosse, s'il y a sinistre, le prêteur perd la somme prêtée sans pouvoir réclamer le profit maritime.

II. Conditions du contrat d'assurance maritime, *consentement et capacité des parties, choses qui peuvent être l'objet du contrat, risques, somme promise par l'assureur en cas de perte, prime.* — Le contrat d'assurance maritime exige la réunion des conditions suivantes :

Quelles sont les conditions requises pour le contrat d'assurance maritime ?

1° Le consentement et la capacité des parties ; 2° une ou plusieurs choses que l'une des parties fasse assurer par l'autre ; 3° des risques auxquels cette chose soit ou doive être exposée, et dont l'assureur se charge ; 4° une somme que l'assureur promette de payer à l'assuré, à titre d'indemnité, en cas de perte des objets assurés, arrivée par l'un des cas fortuits, dont l'assureur s'est chargé ; 5° enfin, une somme convenue que l'assuré donne ou s'oblige à donner à l'assureur, et qu'on appelle *prime.*

Nous allons analyser chacune de ces conditions :

Quid du consentement ?

1° *Consentement et capacité des parties.* — Le consentement est de l'essence du contrat d'assurance comme de tous les autres contrats.

Quelle doit être la capacité des parties ?

Quant à la capacité, les auteurs distinguent entre l'assuré et l'assureur : il suffit, de la part de l'assuré, qu'il soit habile à

Digitized by Google

faire des actes d'administration ; mais l'assureur doit être capable de s'obliger, et même de s'obliger commercialement (1). (Voy. art. 633-5° C. comm.)

2° *De la chose assurée.* — Il est de l'essence du contrat d'assurance qu'il y ait une ou plusieurs choses qu'on fasse assurer (2).

Ne faut-il pas qu'il y ait une chose assurée?

On peut faire assurer tout ce qui est exposé aux risques de la navigation.

Quelles sont les choses qu'on peut faire assurer?

L'assurance peut donc avoir pour objet :

Art. 334.

Le corps et quille du navire, vide ou chargé, armé ou non armé, seul ou accompagné ; les agrès et apparaux ; l'armement; les victuailles ; les sommes prêtées à la grosse, car le prêteur court le risque de les perdre si le navire ou le chargement sur lequel il les a prêtées vient à périr ; les marchandises du chargement, ce qu'on appelle *assurance sur facultés ;* et généralement toutes autres choses ou valeurs estimables à prix d'argent.

En matière d'*assurance maritime,* l'assurance sur la vie n'est pas valable, c'est-à-dire qu'une personne ne peut stipuler que, dans le cas où elle viendrait à périr par naufrage ou autre fortune de mer, une somme sera payée par l'assureur à ses héritiers. L'ordonnance de 1681, liv. III, tit. VI, art. 10, renfermait à cet égard une disposition expresse; et, bien qu'elle n'ait pas été reproduite par le Code de commerce d'une manière aussi formelle, une telle convention paraît exclue par les derniers termes de l'art. 334, desquels il résulte que les choses ou valeurs *estimables à prix d'argent* peuvent seules en être l'objet (3).

Peut-on faire assurer la vie des personnes?

On peut faire assurer la solvabilité de l'assureur ; car c'est de cette solvabilité que l'assuré court le risque si l'assureur est insolvable.

Peut-on faire assurer la solvabilité de l'assureur?

L'assureur peut aussi faire réassurer par d'autres les effets qu'il a assurés, puisque la perte qui peut en arriver est à sa charge (4). — La prime de la réassurance peut être moindre ou

Art. 342.

L'assureur peut-il faire réassurer les effets qu'il a assurés? Pour quelle prime?

(1) Bravard, p. 407.

(2) Nous verrons cependant que, par une dérogation aux principes rigoureux du droit, et en considération de la bonne foi de la partie qui a fait assurer, quand même la chose assurée serait périe au moment du contrat, l'assurance est valable si elle n'a su ni pu connaître la perte.

(3) Bravard, p. 410.

(4) L'assureur est soumis, à l'égard du réassureur, aux règles et aux déchéances auxquelles l'assuré est soumis à l'égard de l'assureur. — Rej., 1er juin 1824. — Rouen, 7 décembre 1822.

Digitized by Google

Peut-on faire assurer la prime?

plus forte que celle de l'assurance. — La loi permet aussi de faire assurer par un second assureur le coût de l'assurance, c'est-à-dire la prime que l'assuré s'est obligé à donner au premier assureur.

Quid de la prime de prime?

On peut même faire assurer la *prime* de la *prime*, c'est-à-dire le prix dont l'assuré convient avec le second assureur, par le second contrat d'assurance, pour qu'il lui assure la prime du premier contrat.

Ne peut-on pas faire assurer la liberté des personnes, et en quel sens?

On peut faire assurer la liberté des personnes, en ce sens qu'un assureur, moyennant une prime convenue, peut s'obliger envers celui qui s'embarque, dans le cas où, pendant le voyage, il serait pris par des corsaires ou par des ennemis, à payer une certaine somme pour servir à sa rançon et aux frais de son retour. Telle était aussi la disposition de l'art. 10, liv. III, tit. VI, ord. 1681.

Art. 335.

L'assurance ne peut-elle pas être faite sur tout ou partie des objets énumérés par l'art. 334?

Quid de l'assurance sur *corps* et *quille*?

L'assurance peut être faite sur tout ou partie des objets énumérés par l'art. 334 C. comm., ensemble ou séparément.

L'assurance sur le *corps et quille* est censée, à moins de stipulation contraire, comprendre tout le reste, à l'exception du chargement.

Dans quelles conjonctures et à quelles autres conditions peut-elle être faite?

L'assurance peut être faite en temps de paix ou en temps de guerre, avant ou pendant le voyage du navire.

Elle peut être faite pour l'aller et le retour, pour le voyage entier ou pour un temps limité, pour tous les voyages et transports par mer, rivières et canaux navigables.

Ne faut-il pas que l'on fait déjà et que l'on coure risque de perdre ce qu'on fait assurer?

Quid des objets déjà assurés?

Il est de principe que l'on ne peut faire assurer que ce qu'on a déjà et qu'on court risque de perdre. Par conséquent, l'assuré ne peut faire assurer une seconde fois les objets qui le sont déjà, puisqu'ils ne sont plus à ses risques.

Art. 347.

L'emprunteur à la grosse peut-il faire assurer les objets affectés à l'emprunt?

Quid du fret à faire, du profit espéré, des loyers des matelots, des profits maritimes?

Par suite du même principe et par la même raison, l'emprunteur à la grosse ne peut faire assurer les objets affectés aux sommes qu'il a empruntées (1).

C'est aussi par suite du principe que l'on ne peut faire assurer que ce qu'on court risque de perdre, que la loi défend aux propriétaires et capitaines de navires de faire assurer le fret *à faire*; aux marchands chargeurs, le profit *espéré* de leurs marchandises; aux gens de mer, les loyers qui leur seront dus;

(1) Nous avons vu, au contraire, que le prêteur à la grosse peut faire assurer les sommes qu'il a prêtées, parce que, en effet, elles sont à ses risques.

Digitized by Google

et aux prêteurs à la grosse, les profits maritimes des prêts qu'ils ont faits.

Ce fret à faire, ce profit espéré, ces loyers, ces profits maritimes sont, dit-on, plutôt des gains qu'on manque de faire, si le navire ou les marchandises périssent, qu'une perte effective et actuelle.

Pourquoi ne peut-on pas faire assurer le fret à faire, le profit espéré, les loyers des gens de mer et les profits maritimes?

On a, d'ailleurs, voulu que le capitaine et les gens de l'équipage fussent intéressés à veiller à la conservation du navire, et on a craint qu'ils ne fussent indifférents ou moins attentifs s'ils étaient certains, au moyen de l'assurance, de toucher le fret ou les loyers.

Dans tous les cas ci-dessus énoncés, le contrat d'assurance serait nul.

Quid du contrat d'assurance qui porte sur ces objets?

Quelques personnes ont prétendu qu'il était permis de déroger par des conventions particulières à la disposition de l'article 347 qui prohibe l'assurance sur le fret à faire. Elles ont allégué, en faveur de cette opinion, les usages du commerce.

Peut-on valablement déroger à la disposition de l'art. 347 qui défend, à peine de nullité, l'assurance sur le fret à faire?

Mais la Cour de cassation a décidé que cette disposition, renouvelée de l'ordonnance de 1681, était d'ordre public, parce qu'elle a été prise dans les intérêts généraux du commerce maritime; que, dès lors, il ne pouvait y être valablement dérogé (1).

Quand l'assurance porte à la fois sur des choses susceptibles d'être assurées et sur des choses qui n'en sont pas susceptibles, le contrat n'est nul que sous ce dernier rapport (2).

Quid si l'assurance porte sur des choses susceptibles d'être assurées et sur d'autres choses qui n'en sont pas susceptibles?

Art. 357.

Un contrat d'assurance ou de réassurance, fait pour une somme excédant la valeur des effets chargés, est-il valable?

Quid s'il y a dol de la part de l'assuré?

Tout contrat d'assurance ou de réassurance fait pour une somme excédant la valeur des effets chargés est également nul si l'assureur prouve qu'il y avait dol de la part de l'assuré: par exemple, que ce dernier savait ou devait savoir, au moment du contrat, que l'assurance excédait la valeur des objets assurés.

Mais le contrat n'est nul que dans l'intérêt de l'assureur seulement. L'assuré ne peut en demander la nullité; par conséquent, l'assureur peut s'en prévaloir pour se faire payer la prime, et l'assuré n'aurait droit à aucune indemnité en cas de sinistre.

Art. 358, 359.

Quid s'il n'y a pas dol?

S'il n'y a ni dol ni fraude de la part de l'assuré, le contrat subsiste. Il est seulement réduit à la valeur des effets chargés, d'après l'estimation faite ou convenue.

(1) Rej., 5 juin 1832.

(2) Bugnet sur Pothier, t. V, p. 282, note 1re. — Voy., en ce sens, Bordeaux, 29 août 1835.

Digitized by Google

Quid s'il y a plusieurs assurances faites sans fraude sur le même chargement?

Dans l'usage, un négociant qui veut faire assurer, V. G., 30,000 fr. sur les facultés de tel navire, charge de cette opération un courtier d'assurances. Le courtier se procure des assureurs. Un premier assure pour 10,000 fr., un deuxième pour 8,000 fr., un troisième pour 7,000 fr., et un quatrième pour 5,000 fr. Il se trouve que, sans qu'il y ait fraude de la part de l'assuré, son intérêt dans le chargement ne monte qu'à 25,000 francs; il doit donc y avoir lieu à réduction, ou, comme on dit, au *ristourne* pour les 5,000 fr. excédant. Mais les trois premières assurances seront-elles conservées en entier, et la quatrième annulée en entier? ou bien seront-elles toutes diminuées proportionnellement?

S'il y a plusieurs polices différentes *à la même date*, ou s'il y a plusieurs assurances *à la même date* dans la même police, la réduction doit se faire au prorata, chacun des assureurs conservant une part à l'assurance proportionnellement à sa souscription primitive, et recevant une indemnité de demi pour cent sur la portion devenue caduque de son engagement.

Enfin, s'il y a plusieurs polices *à des dates différentes*, ou plusieurs assurances séparées et successives *à des dates différentes*, quoique dans la même police, on doit avoir égard à l'ordre des dates :

Si le premier contrat suffit pour assurer l'entière valeur des effets chargés, ce contrat subsiste seul. Les assurances subséquentes sont annulées; les assureurs qui ont signé ces contrats subséquents sont libérés de toute obligation, et ils ne peuvent exiger de prime, mais seulement demi pour cent de la somme assurée, à titre d'indemnité.

Si le premier contrat ne suffit pas pour garantir l'entière valeur des effets chargés, l'assurance subséquente subsiste jusqu'à concurrence de l'excédant; la troisième également, en cas d'insuffisance de la seconde, et ainsi de suite.

N'est-il pas de l'essence du contrat d'assurance qu'il y ait des risques?

3° *Risques.* — Il est de l'essence du contrat d'assurance que la chose assurée soit exposée à des risques ou cas fortuits maritimes, dont l'assureur se charge (1).

Quelle devrait être la conséquence rigoureuse de ce principe?

Il devrait résulter de ce principe que, si la chose assurée était périe ou arrivée à bon port au moment où le contrat est

(1) Nous dirons quels sont ces risques lorsque nous expliquerons les obligations de l'assureur.

Digitized by Google

passé, l'assurance devrait être nulle, quand même les deux contractants seraient de bonne foi.

Cependant il n'en est pas ainsi : quand une assurance est contractée lorsque les objets sont déjà entrés dans le port, ou que leur perte est consommée, l'assurance est valable si l'événement est également ignoré des deux parties.

L'assurance contractée lorsque les objets sont déjà au port ou après la perte n'est-elle pas valable si l'événement est ignoré des deux parties ?

Art. 365, 366.

Quid si la partie intéressée connaissait l'événement au moment du contrat?

Quid s'il y a présomption qu'elle le connaissait?

Mais l'assurance serait nulle si la partie intéressée connaissait la perte ou l'arrivée dans le moment où le contrat a été passé, ou même s'il y a présomption qu'avant la signature du contrat, l'assuré a pu être informé de la perte, ou l'assureur de l'arrivée des objets assurés.

N'existe-t-il pas à cet égard une présomption légale?

Il existe même à cet égard une présomption légale qui consiste en ce que la perte ou l'heureuse arrivée du navire sont censées connues au lieu du contrat, après un délai proportionné à la distance du lieu de la perte ou de l'arrivée.

Quel est le délai après lequel l'événement est censé connu au lieu du contrat?

Quid s'il ne s'est pas écoulé assez de temps pour que la présomption puisse être invoquée?

Ce délai est fixé à raison de trois quarts de myriamètre (une lieue et demie) par heure.

Quand même il ne se serait pas écoulé assez de temps depuis l'événement pour que cette présomption pût être invoquée, celui qui a intérêt à faire annuler l'assurance peut être admis à prouver, tant par titres que par témoins, que l'autre partie connaissait l'événement au moment du contrat.

Art. 367.

Les parties ne peuvent-elles pas déroger à la disposition de l'art. 366 par une clause particulière?

Quel est l'effet de cette clause?

Les parties peuvent, par une clause particulière de la police, déroger à la disposition de l'art. 366, c'est-à-dire aux effets de la présomption légale dont nous venons de parler. Cette clause est celle par laquelle les parties déclarent que le contrat est fait *sur bonnes ou mauvaises nouvelles*. — L'effet de cette clause est que le laps de temps, à raison d'une lieue et demie par heure, qui s'est écoulé depuis le temps de la perte ou de l'arrivée du navire jusqu'au contrat, n'est pas seul suffisant pour faire présumer que, lors du contrat, l'assuré savait la perte ou l'assureur l'arrivée; — mais, lorsqu'il est prouvé que l'assuré connaissait la perte ou l'assureur l'arrivée avant la signature de la police, cette clause ne peut empêcher que le contrat soit déclaré nul.

Quid si, nonobstant la clause, il est prouvé que la partie intéressée connaissait l'événement avant la signature de la police?

Art. 368.

En cas de preuve de mauvaise foi contre l'une des parties, que doit-elle payer? A quelle poursuite est-elle exposée?

Lorsque cette preuve est faite, outre la nullité du contrat, la partie qui était de mauvaise foi est soumise à payer à l'autre une certaine somme; si c'est l'assuré, il paie une double prime; si c'est l'assureur, il paie à l'assuré une somme double de la prime convenue.

Digitized by Google

En outre, celui des deux contre qui la preuve est faite s'expose à une poursuite correctionnelle.

Quid si le contrat n'était annulé que par l'effet de la présomption de l'art. 366?

Nous faisons observer que l'indemnité de la double prime contre l'assuré, ou d'une somme double de la prime contre l'assureur, n'a lieu que dans le cas où il est *prouvé* que l'assuré avait eu connaissance de la perte, ou l'assureur de l'arrivée; et qu'elle ne serait pas prononcée si le contrat n'était annulé que par l'effet de la présomption légale dont nous avons parlé. L'art. 368-1° répète le mot *preuve* employé dans le second alinéa de l'art. 367, où il désigne bien évidemment le cas dans lequel il n'y a pas *présomption légale*, mais *preuve*. Telle était aussi l'opinion de Pothier. (*Traité du contrat d'assurance*, n° 24.)

Art. 363.

Quel est le temps des risques?

Comment peut-il être fixé par la police?

Quid dans les deux derniers cas?

Le temps des risques est ordinairement fixé par la police.

Cette fixation peut être faite soit pour le voyage entier, soit pour une partie du voyage, soit pour un temps limité. — Dans les deux derniers cas, quand la partie désignée du voyage est faite, quand le temps est expiré, l'assureur est libéré et l'assuré peut faire assurer les nouveaux risques.

Art. 341.

Si le temps des risques n'est pas fixé par la police, quand commencent-ils et quand finissent-ils?

Si le temps des risques n'est pas déterminé par la police, ils commencent et finissent ainsi qu'il a été établi par l'art. 328 pour les contrats à la grosse, c'est-à-dire, à l'égard du navire, du jour qu'il a fait voile jusqu'au jour où il est ancré ou amarré au port du lieu de sa destination (1); et, à l'égard des marchandises, du jour qu'elles ont été chargées dans le navire ou dans les gabarres pour y être portées jusqu'au jour où elles sont délivrées à terre.

Art. 362.

Quid si le capitaine a la liberté de faire échelle?

Par suite de ce principe, si le capitaine a la liberté d'entrer dans différents ports pour compléter ou échanger son chargement, l'assureur ne court les risques des effets assurés que lorsqu'ils sont à bord, s'il n'y a convention contraire.

Ne faut-il pas qu'il y ait une somme promise par l'assureur en cas de perte?

4° *Somme promise par l'assureur.* — C'est encore une condition essentielle du contrat d'assurance, qu'il y ait une somme que l'assureur s'oblige à payer en cas de perte des marchandises assurées.

(1) S'il a été stipulé que le temps du risque continuerait pendant un certain nombre de jours après l'arrivée du navire, ce temps du risque est suspendu pendant la durée d'un voyage que le navire, après son arrivée au port de sa destination, est obligé de faire pour réparer des avaries éprouvées pendant le premier voyage. Il ne reprend son cours qu'à compter du retour du navire au lieu de sa destination. — Bordeaux, 6 décembre 1830.

Digitized by Google

Cette somme est ordinairement fixée par la police d'assurance ; mais elle ne doit pas excéder la valeur des objets assurés, ainsi que nous l'avons expliqué ci-dessus (pages 441 et suiv.).

Comment est-elle fixée? Peut-elle excéder la valeur des objets assurés?

5° *Prime.* — Enfin, une cinquième condition du contrat d'assurance est qu'il y ait quelque chose que l'assuré donne ou s'oblige à donner à l'assureur pour le prix des risques dont il se charge. — C'est ce qu'on appelle la *prime.* — Ce mot *prime* vient de ce qu'autrefois le coût de l'assurance se payait *primo*, dit Pothier, et avant tout, même avant que le départ du navire eût fait commencer les risques.

Quelle est la cinquième condition du contrat d'assurance? D'où vient le mot *prime?*

La prime consiste ordinairement en une somme d'argent; mais on décide généralement qu'elle pourrait consister en marchandises et même en services appréciables (1).

En quoi la prime peut-elle consister?

Le montant de la prime dépend de la stipulation des parties ; il est fixé par la police d'assurance.

Quel en peut être le taux? Comment est-il fixé?

Art. 343.

Si, dans une police faite en temps de paix, on a prévu le cas de guerre et stipulé pour ce cas une augmentation de prime sans en déterminer la quotité, le montant en est réglé par les tribunaux en ayant égard aux risques, aux circonstances et aux stipulations de chaque police d'assurance. Il en serait de même si, en temps de guerre, on avait prévu le cas de paix et qu'on eût stipulé une diminution sans en déterminer la quotité.

Quid si, dans une police faite en temps de paix, on a prévu le cas de guerre et stipulé une augmentation de prime, sans en déterminer la quotité, et *vice versa?*

S'il n'a été fait aucune stipulation, l'assureur n'aurait pas le droit de demander une augmentation de prime, la guerre survenant, ni l'assuré une diminution, si la paix était conclue depuis le contrat (2).

Quid si aucune stipulation n'a été faite?

III. Preuve du contrat d'assurance maritime. — Enonciations de la police d'assurance. — Tout contrat d'assurance maritime doit être rédigé par écrit. — Mais la question de savoir si l'écrit est exigé comme moyen de preuve ou comme

Art. 332, 337, 355, 338, 339, 340, 336.

Le contrat d'assurance ne doit-il pas être rédigé par écrit? L'écrit est-il exigé comme moyen de preuve ou comme condition de l'existence du contrat?

(1) Pardessus, n° 591. Bravard, p. 413.

(2) Pothier (*Traité du contrat d'assurance*, n° 83) donnait une autre solution; mais il convenait qu'elle s'écartait de la rigueur des principes. — La prime d'assurance, stipulée en temps de paix pour le cas éventuel de guerre pendant la navigation du navire assuré, est due par le fait seul de la déclaration de guerre pendant cette navigation, encore que le navire assuré fût parvenu à sa destination avant que la déclaration de guerre ait pu y arriver. — Rej., 28 janvier 1807.

Digitized by Google

condition de l'existence du contrat lui-même est controversée.

1re *opinion.* — L'assurance doit être rédigée par écrit, à peine de nullité; la preuve de son existence ne peut être établie par témoins, même lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit; et on ne peut déférer le serment décisoire à celui qui dénie l'assurance. — L'art. 332 dit, en termes absolus, que le contrat sera rédigé par écrit; et cette disposition s'explique par l'importance de ce contrat, par la grande variété des conventions qu'il peut renfermer, et par l'obligation où sont les parties de constater leurs dires au moment où se forme l'assurance (1).

★ 2e *opinion.* — L'écrit est exigé comme moyen de preuve, et non comme condition de l'existence du contrat. L'assurance purement verbale produirait tous ses effets si elle était avouée par les parties, et l'une d'elles pourrait déférer le serment à l'autre (2); mais la preuve testimoniale n'en peut être admise, même au-dessous de 150 fr. (3) : c'est tout ce qu'a voulu décider l'art. 332-1°, qui, en ordonnant que l'assurance soit rédigée par écrit, ne distingue pas si l'objet excède ou non 150 fr. Telle était aussi l'opinion de Pothier. (*Traité du contrat d'assurance*, nos 99 et 100.)

Par qui peut être rédigée la police d'assurance?

— L'acte qui constate l'assurance, et qu'on appelle *police d'assurance*, peut être rédigé soit par les parties elles-mêmes, soit par un courtier, soit par un notaire. (Voy. art. 79 C. comm.)

Ne doit-elle pas être datée et énoncer si c'est avant ou après midi qu'elle a été souscrite? Quels en sont les motifs?

Il doit être daté du jour où il est souscrit et énoncer si c'est *avant ou après midi*. Nous verrons qu'en cas d'accident, la validité ou la nullité du contrat dépend de l'époque de l'assurance. Nous savons aussi que, s'il a été fait des assurances pour une somme excédant la valeur des objets assurés, l'assurance la plus ancienne exclut les autres. La date de chaque contrat est donc très-nécessaire, même entre ceux qui ont signé successivement la même police.

Pourquoi l'acte ne doit-il contenir aucun blanc?

L'acte ne doit contenir aucun blanc, afin d'empêcher les

(1) Dalloz, vo *Assurance maritime*.

(2) Pardessus, no 792. Delvincourt, t. II, note 2 de la page 222. Bravard, p. 408.

(3) Bravard, p. 415.

Digitized by Google

faux qui pourraient être commis et qu'il serait le plus souvent impossible de constater (1).

La police d'assurance doit en outre énoncer : le nom et le domicile de celui qui fait assurer, sa qualité de propriétaire s'il est propriétaire de l'objet assuré, ou sa qualité de commissionnaire s'il agit pour un commettant; le nom et la désignation du navire, ainsi que le nom du capitaine.

Que doit-il en outre énoncer ?

Il est nécessaire d'établir l'identité du navire de manière qu'il ne puisse y avoir ni erreur ni difficulté après l'événement de la perte. Cette énonciation a aussi pour but de mettre l'assureur en état d'évaluer le risque dont il se charge; et, pour cela, la désignation du navire et le nom du capitaine sont nécessaires; car il est fort différent de se rendre responsable des accidents sur un navire à trois mâts ou sur un chasse-marée, et il peut y avoir moins de risques avec tel capitaine qu'avec tel autre.

Pourquoi doit-il énoncer le nom et la désignation du navire ainsi que le nom du capitaine ?

Cependant les chargements faits aux Echelles du Levant, aux côtes d'Afrique et autres parties du monde, pour l'Europe, peuvent être assurés sans désignation du navire et du capitaine. — La raison en est que ceux qui ont des marchandises dans des pays éloignés ignorent ordinairement par quel navire et par quel capitaine on les expédiera; or, on ne peut être obligé à l'impossible. — Seulement, la loi veut, à moins de convention contraire, que la police indique celui à qui l'expédition est faite ou doit être consignée.

Dans quels cas les chargements peuvent-ils être assurés sans désignation du navire et du capitaine ? Pour quel motif ?

Que doit cependant indiquer la police dans ces cas ?

La police doit encore énoncer le lieu où les marchandises ont été ou doivent être chargées; le port d'où le navire a dû ou doit partir; les ports ou rades dans lesquels il doit charger ou décharger; ceux dans lesquels il doit entrer; la nature et la valeur ou l'estimation des objets qu'on fait assurer. — Si la valeur était indiquée en monnaie étrangère, elle serait convertie en monnaie française, suivant le cours à l'époque de la signature de la police. — Si la valeur n'a pas été fixée, elle peut être justifiée par les factures ou par les livres; à défaut, l'estimation aura lieu suivant le prix courant au temps et au lieu du débarquement, y compris les droits payés et les frais jusqu'à bord. — Si l'assurance est faite sur le retour d'un pays où le commerce ne se fait que par troc, et que l'estimation des mar-

Quelles sont les autres énonciations de la police ?

Quid si la valeur des objets assurés était indiquée en monnaie étrangère ?

Quid si elle n'a pas été fixée ?

Quid si l'assurance est faite sur le retour d'un pays où le commerce ne se fait que par troc, et que l'estimation des marchandises rapportées en retour ne soit pas faite par la police ?

(1) Un blanc laissé dans la police n'entraîne cependant pas la nullité, si aucune formalité substantielle n'a été omise. — Aix, 29 avril 1823.

Digitized by Google

chandises rapportées en retour ne soit pas faite par la police, elle est réglée sur le pied de la valeur qu'avaient, au lieu du départ, les effets donnés en échange, en y joignant les frais de transport.

Quel est le motif de ces dispositions? *Quid* en cas de fraude dans l'estimation, de supposition ou falsification?

Toutes ces dispositions ont pour but d'empêcher que l'assurance n'excède la valeur des objets assurés. — C'est encore par suite de cette crainte que le législateur autorise l'assureur à faire procéder à la vérification et estimation des objets assurés, en cas de fraude dans l'estimation, de supposition ou falsification, sans préjudice de toutes autres poursuites, même criminelles.

Ne doit-il pas être fait une désignation spéciale dans la police des objets sujets à détérioration ou diminution ou des marchandises susceptibles de coulage, et quel en est le motif?

Si au nombre des objets assurés il y en a qui soient sujets, par leur nature, à détérioration particulière ou à diminution, comme les blés, les sels, et des marchandises susceptibles de coulage, comme les huiles, les vins et autres liquides, il doit en être fait désignation spéciale dans la police. — Ces marchandises étant sujettes à plus de risques que les autres, on doit faire savoir aux assureurs combien il en entre dans le chargement, car il faut qu'ils aient connaissance des risques dont ils se chargent. — Faute de cette désignation dans la police, les assureurs ne répondent des dommages ou pertes qui peuvent arriver à ces denrées qu'autant que l'assuré a ignoré lui-même la nature du chargement, lors de la signature de la police.

Quid faute de cette désignation?

Dans quel cas les chargements peuvent-ils être assurés sans désignation de la nature et espèce des marchandises?

S'il s'agit de chargements faits hors d'Europe pour l'Europe, ils peuvent être assurés sans désignation de leur nature et espèce.

Que doit encore énoncer la police?

La police énonce aussi :

Le temps auquel les risques doivent commencer et finir;

La somme jusqu'à concurrence de laquelle l'assurance est faite. — Cependant l'assureur peut s'engager à payer, en cas de perte, la valeur de la chose assurée, d'après l'estimation qui en sera faite;

La prime ou le coût de l'assurance;

L'arbitrage est-il forcé en matière d'assurance?

La soumission des parties à des arbitres, en cas de contestation, si toutefois elle a été convenue : il n'en est pas du contrat d'assurance comme autrefois des sociétés de commerce, à l'égard desquelles l'arbitrage était forcé; dans l'assurance, si les parties n'ont point stipulé qu'elles seront jugées par des arbitres, le tribunal de commerce est seul compétent;

Digitized by Google

Enfin, la police contient toutes les autres conditions dont les parties seront convenues.

La police ne peut-elle pas renfermer d'autres énonciations?

Les auteurs décident assez généralement que la police d'assurance pourrait être à ordre. On le décidait déjà ainsi sous l'ordonnance de 1681, qui était muette, comme le Code, sur ce point.

Peut-elle être à ordre?

Il est un principe général qui explique la plupart des dispositions que nous venons de parcourir : c'est que toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, même non frauduleuse, toute différence entre le contrat d'assurance et le connaissement, qui diminueraient l'opinion du risque ou en changeraient le sujet, annullent l'assurance, dans l'intérêt de l'assureur, quand même la réticence, la fausse déclaration ou la différence n'auraient pas influé sur le dommage ou la perte de l'objet assuré (1).

Art. 348.

Quid en cas de réticence ou fausse déclaration de la part de l'assuré, soit de différence entre le contrat d'assurance et le connaissement?

Quid si la réticence, etc., n'ont pas influé sur le dommage ou la perte?

La même police peut contenir plusieurs assurances sur des objets divers, ou pour des primes différentes, ou faites par différents assureurs.

Art. 333.

La même police peut-elle contenir plusieurs assurances, et comment?

SECTION II

Des Obligations de l'assureur et de l'assuré.

SOMMAIRE. — I. OBLIGATIONS DE L'ASSURÉ. — II. OBLIGATIONS DE L'ASSUREUR. III. APPENDICE, DE LA FAILLITE DE L'ASSURÉ OU DE L'ASSUREUR.

I. OBLIGATIONS DE L'ASSURÉ. — La principale obligation de l'assuré consiste à payer la prime, c'est-à-dire le coût de l'assurance.

Quelle est la principale obligation de l'assuré?

Néanmoins, comme la prime est le prix des risques que doit courir l'assureur, la prime n'est pas due si, avant le départ du navire, le voyage est rompu, même par le fait de l'assuré. Cependant, quoique l'assureur n'ait pas couru de risques, comme il ne pouvait s'affranchir de l'obligation qu'il avait contractée, et que, d'un autre côté, lors même que la

Art. 349.

Quid si le voyage est rompu avant le départ du navire, même par le fait de l'assuré? Que reçoit l'assureur à titre d'indemnité, et pourquoi reçoit-il cette indemnité?

(1) La Cour de Paris a décidé que la dissimulation par l'assuré de la faculté de faire échelle dans un port intermédiaire est une réticence donnant lieu à l'annulation de l'assurance, si cette relâche était de nature à augmenter l'opinion des risques, et cela encore bien que les dommages arrivés aient eu lieu dans la ligne que, d'après la police d'assurance, le navire avait le droit de suivre. — 1er avril 1845.

Digitized by Google

rupture du voyage ne provient pas du fait de l'assuré, l'assureur peut avoir perdu l'occasion de faire un gain en contractant avec d'autres assurés, la loi lui accorde une indemnité fixée à un demi pour cent de la somme assurée.

Art. 356.

Dans quel cas l'assureur ne reçoit-il que les deux tiers de la prime convenue?

Par la même raison, si l'assurance est faite pour l'aller et le retour, moyennant une prime unique, et que le navire, étant parvenu à sa première destination, ne reçoive pas de chargement en retour ou ne rapporte pas l'entière valeur assurée, l'assuré n'est obligé qu'à payer les deux tiers de la prime convenue s'il n'y a stipulation contraire.

Art. 374, 390.

N'y a-t-il pas une autre obligation imposée à l'assuré?

Dans quel cas doit-il signifier à l'assureur les avis qu'il a reçus? Dans quel délai?

Il est encore une autre obligation qui, outre le paiement de la prime, est imposée à l'assuré : c'est celle de signifier à l'assureur tous les avis qu'il reçoit des accidents au risque de celui-ci, afin qu'il puisse veiller à ses intérêts. — Cette signification doit être faite non-seulement dans le cas où l'accident peut donner lieu au délaissement, comme nous le dirons plus loin, mais dans le cas de tous autres accidents au risque de l'assureur.

Elle doit être faite dans les trois jours de la réception de l'avis.

Quelle est l'obligation de l'assureur?

II. Obligations de l'assureur. — L'obligation de l'assureur consiste, suivant les cas, soit à payer à l'assuré la somme assurée et portée en la police, en cas de perte totale ou presque totale des objets assurés, soit à l'indemniser des avaries arrivées par quelque accident de force majeure sur les objets assurés ou par rapport auxdits objets.

Art. 350.

Quels sont les pertes ou dommages qui sont aux risques des assureurs?

Les assureurs répondent de toutes pertes et dommages qui arrivent aux objets assurés par les fortunes de mer, telles que tempête, naufrage, échouement, abordage fortuit, changement forcé de route, de voyage ou de navire, jet, feu, prise, pillage, arrêt par ordre de puissance, déclaration de guerre, représailles.

Art. 351, 353, 352, 354.

L'assureur est-il tenu des pertes et dommages provenant des faits de l'assuré, de ceux de son commissionnaire ou préposé?

Quid s'il était stipulé qu'il répondra des pertes et dommages provenant de l'assuré?

Est-il tenu de la baraterie du patron?

Quid en cas de convention contraire?

L'assureur ne répond point des pertes et dommages provenant des faits de l'assuré, de ceux de son commissionnaire ou préposé.

Il ne pourrait pas même être stipulé qu'il répondra des dommages provenant des faits de l'assuré lui-même.

L'assureur n'est pas tenu, à moins de convention contraire, des prévarications et fautes du capitaine connues sous le nom de *baraterie* du patron.

Digitized by Google

Il ne répond pas non plus des déchets, diminutions et pertes qui arrivent par le vice propre de la chose.

Quid des déchets, diminutions ou pertes arrivant par le vice propre de la chose?

Il n'est point tenu des dépenses ordinaires, telles que les frais de pilotage, touage, lamanage, ni d'aucune espèce de droits imposés sur le navire et les marchandises.

Quid des dépenses ordinaires et des droits sur le navire et les marchandises?

Si cependant des frais extraordinaires avaient été occasionnés par quelque accident maritime, V. G., si le navire, par suite d'une tempête, ou poursuivi par des corsaires, avait été obligé de relâcher dans un port où il n'aurait pas relâché sans ces accidents, les frais de pilotage, touage et lamanage seraient à la charge de l'assureur. — Ces frais sont en ce cas, ainsi que le disait Pothier (*Traité du contrat d'assurance*, n° 67), une vraie perte pour l'assuré, qui lui est causée par une fortune de mer. C'était l'opinion de Valin (sur l'art. 30, tit. VI, liv. III, ord. 1681).

Quid des frais extraordinaires occasionnés par quelque accident maritime?

Les accidents même de force majeure ne sont à la charge de l'assureur qu'autant que l'assuré s'est renfermé rigoureusement dans les termes du contrat; en conséquence, s'il y a changement de route, de voyage, de navire par le fait de l'assuré, l'assureur est déchargé de toute responsabilité. — Néanmoins, il gagne la prime *s'il a commencé à courir les risques*.

Quid des accidents même de force majeure s'il y a changement de route, de voyage, de navire par le fait de l'assuré?

La prime est-elle acquise à l'assureur, et à quelle condition?

Art. 364.

Qu'arrive-t-il si l'assuré a envoyé le navire en un lieu plus éloigné que ce'ui convenu?

L'assureur est aussi déchargé des risques quand le navire arrive à la hauteur du lieu porté par la police, et la prime lui est acquise si l'assuré envoie le navire dans un lieu plus éloigné que celui qui est désigné par le contrat, quoique sur la même route.

Mais, si le voyage est seulement raccourci, l'assurance a son entier effet: — l'assuré est libre de faire courir moins de risques à l'assureur, si bon lui semble.

Quid si le voyage est seulement raccourci?

Toutefois, si la prime était fixée à raison de tant par jour ou par mois que durerait le voyage, il est évident que le raccourcissement du voyage diminuerait la prime.

Quid si la prime était fixée à raison de tant par jour ou par mois?

Art. 361.

Que doit-on décider si l'assurance a lieu divisément pour des marchandises qui devaient être chargees sur plusieurs navires désignes, avec énonciation de la somme assurée sur chacun, et que le chargement entier ait été mis sur un seul navire ou sur un moindre nombre? Comment motive-t-on la disposition de l'art. 361?

Enfin, si l'assurance a lieu divisément pour des marchandises qui doivent être chargées sur plusieurs navires désignés, avec énonciation de la somme assurée sur chacun, et que le chargement entier ait été mis sur un seul navire ou sur un moindre nombre que celui désigné dans le contrat, l'assurance ne peut avoir d'effet que par rapport à celui ou à ceux des bâtiments sur lesquels il y a eu des marchandises chargées, et, par conséquent, que jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle l'assureur avait voulu courir le risque sur ce bâtiment

Digitized by Google

ou sur ces bâtiments. Quand même les autres navires désignés viendraient à périr, cela est indifférent, dit-on, quant à l'assureur, puisqu'il n'y a rien eu de chargé sur ces autres bâtiments ; c'est un bonheur pour lui qu'il n'y ait eu de chargement que sur un seul navire ou sur quelques-uns : et comme il n'a répondu des risques sur ce navire ou sur ces navires que jusqu'à concurrence d'une certaine somme, il doit être quitte en payant cette somme ; pour le surplus, l'assurance est caduque (1). — L'assureur recevra néanmoins demi pour cent des sommes dont les assurances se trouvent annulées.

Que doit néanmoins recevoir l'assureur?

Art. 360.

Quand plusieurs personnes ont donné des assurances séparées et successives à la même date, et qu'il y a des effets chargés pour le montant des sommes assurées, comment sont tenus les assureurs en cas de perte d'une partie?

De quelles manières l'assuré peut-il exercer son recours contre l'assureur?

Si plusieurs personnes ont donné des assurances séparées et successives, mais *à la même date*, et que le montant de toutes les polices n'excède pas la valeur des effets chargés, les assureurs, en cas de perte partielle, sont tous tenus au marc le franc de leur intérêt.

L'assuré peut exercer son recours contre l'assureur de deux manières, suivant les circonstances : dans certains cas, il n'a pas seulement le droit de se faire indemniser des dommages qu'il éprouve : il a la faculté d'abdiquer la propriété de ce qui reste de la chose et d'exiger de l'assureur la somme assurée, comme si la perte de cette chose était entière ; c'est ce qu'on appelle le *délaissement*, qui sera l'objet de la section III.

Dans d'autres cas, l'assuré n'a que le droit de demander la réparation de la perte éprouvée, par une voie appelée *action d'avarie*, dont nous parlerons dans le titre suivant.

Art. 346.

Que peut demander l'assureur si l'assuré tombe en faillite?

Quid si c'est l'assureur?

APPENDICE. — DE LA FAILLITE DE L'ASSURÉ OU DE L'ASSUREUR. — Si l'assuré tombe en faillite quand la prime n'a pas été payée, l'assurance n'est pas annulée de plein droit, mais l'assureur peut demander caution ou la résiliation du contrat.

De même, lorsque l'assureur tombe en faillite avant la fin des risques, l'assuré peut demander la résiliation du contrat, si mieux n'aiment les créanciers donner bonne et valable caution pour l'exécution (2).

(1) Voy. Valin, sur l'art. 32, tit. VI, liv. III, ord. de 1681.

(2) L'assuré qui, après la faillite de l'assureur, n'a pas usé de la faculté de faire résilier le contrat ou de demander caution, peut, bien qu'il soit condamné à payer la prime d'assurance pour le temps où le contrat a continué d'exister depuis la faillite, obtenir de son côté des dommages-intérêts contre les assureurs, soit à raison de l'inexécution du contrat, soit à raison d'une assurance nouvelle que l'assuré aurait fait faire des mêmes objets par un autre assureur. — Rej., 1er juillet 1828.

Digitized by Google

SECTION III

Du Délaissement.

SOMMAIRE. — I. DÉFINITION DU DÉLAISSEMENT, DANS QUELS CAS IL PEUT AVOIR LIEU, EXAMEN DES DIFFERENTS CAS DE DÉLAISSEMENT. — II. COMMENT ET DANS QUEL DELAI LE DÉLAISSEMENT DOIT ÊTRE FAIT, JUSTIFICATIONS ET DÉCLARATIONS A LA CHARGE DE L'ASSURÉ. — III. EFFETS DU DELAISSEMENT.

I. DÉFINITION DU DÉLAISSEMENT; DANS QUELS CAS IL PEUT AVOIR LIEU. — EXAMEN DES DIFFÉRENTS CAS DE DÉLAISSEMENT. — Le délaissement est l'abandon que l'assuré fait à l'assureur de ce qui reste des objets assurés et de tous ses droits par rapport auxdits objets, à la charge de payer la somme entière portée par la police, et dans le délai convenu.

Qu'est-ce que le délaissement?

Le délaissement ne peut être offert par l'assuré que dans les cas déterminés par la loi. — Il ne serait pas juste que, pour quelque dommage arrivé au navire ou aux marchandises, l'assuré fût en droit d'en faire l'abandon à l'assureur, à l'effet de l'obliger de payer le montant de l'assurance. D'ailleurs, le délaissement est très-onéreux pour ce dernier.

Art. 369.

Quand le délaissement peut-il avoir lieu?

Pourquoi le délaissement ne peut-il avoir lieu que dans les cas déterminés par la loi?

Les cas de délaissement sont ceux de prise, de naufrage, d'échouement avec bris, d'innavigabilité par fortune de mer, d'arrêt par ordre de puissance, de perte ou de détérioration des effets assurés, si elle s'élève au moins aux trois quarts, enfin de défaut de nouvelles après un an ou deux ans depuis le départ, selon que le voyage est ordinaire ou de long cours (article 375 C. comm.).

Quels sont les cas de délaissement?

Tous dommages autres que ceux que nous venons de citer sont réputés avaries et donnent seulement lieu, en faveur de l'assuré, à l'action d'avarie, à l'effet d'être indemnisé par l'assureur du dommage survenu à l'objet assuré, dans la proportion de son intérêt; c'est-à-dire que si, par exemple, il a été assuré 2,000 fr. sur un chargement de 6,000 fr., et que, sans qu'il ait été fait en route aucun déchargement, l'objet assuré ait éprouvé pour 1,500 fr. d'avaries, l'assureur en supportera le tiers, et le surplus sera supporté par l'assuré.

Art. 371.

Comment les autres dommages sont-ils considérés, et comment se règlent-ils?

Le délaissement est, au surplus, purement facultatif à l'égard de l'assuré, qui, même dans le cas où la loi l'autorise à délaisser, a l'option entre le délaissement et l'exercice d'action d'avarie (art. 409 C. comm.).

Le délaissement n'est-il pas facultatif pour l'assuré?

Digitized by Google

— Nous allons parcourir les différents cas de délaissement ci-dessus indiqués :

Pourquoi la prise est-elle un cas de délaissement ?

1° *Prise.* — Il est évident que c'est là un accident qui cause la perte totale des objets assurés, et qui doit donner ouverture au délaissement.

Quid si après prise et *avant le délaissement* la chose revient au pouvoir de l'assuré ?

Malgré la généralité des termes de l'art. 369, qui accorde la faculté de délaisser *en cas de prise,* les auteurs décident que si, après la prise d'une chose assurée, et *avant le délaissement,* elle revient au pouvoir de l'assuré, il n'y a plus lieu au délaissement, mais simplement à l'action d'avarie.

Art. 395, 396.

En cas de prise, l'assuré ne peut-il pas racheter les effets sans attendre l'ordre de l'assureur ? Ne doit-il pas lui signifier la composition qu'il a faite ? Que doit faire l'assureur dans les vingt-quatre heures de la signification ?

Quelquefois il arrive que le capitaine capteur se contente d'une rançon, au moyen de laquelle la prise est rendue à celui qui en était propriétaire, et le plus souvent cette composition a lieu sans que l'assureur en puisse être instruit. L'assuré peut, dans ce cas, racheter les effets sans attendre son ordre ; — mais il est tenu de signifier le plus tôt possible à l'assureur la composition qu'il a faite ; — et, dans les vingt-quatre heures de la signification, l'assureur doit déclarer s'il entend prendre la composition à son compte ou y renoncer. — S'il accepte le rachat, il est tenu de contribuer sans délai au paiement de ce rachat dans les termes de la convention faite entre le capturé et le capteur, et à proportion de son intérêt ; par ce moyen, le cours de l'assurance est rétabli tel qu'il était avant la prise, et l'assureur continue de courir les risques du voyage, conformément au contrat d'assurance.

Quid s'il accepte le rachat ?

Quid s'il déclare ne pas vouloir accepter la composition, ou s'il ne s'explique pas dans les vingt quatre heures de la signification ?

S'il déclare ne pas vouloir accepter la composition, ou s'il ne s'explique pas dans les vingt-quatre heures de la signification qui lui est faite par l'assuré, il doit payer la somme assurée, sans pouvoir rien prétendre aux effets rachetés, qui, à son égard, sont présumés avoir été pris.

Qu'est-ce que le naufrage ?

2° *Naufrage et échouement avec bris.* — Le naufrage est l'événement par lequel un navire est submergé par l'effet de l'agitation violente des eaux, de l'effort des vents, de l'orage ou de la foudre, de manière qu'il s'abîme entièrement dans la mer et que de simples débris surnagent.

Qu'est-ce que l'échouement avec bris ?

Mais le navire peut, en donnant contre un bas-fond, des écueils ou le rivage, éprouver, par la violence du choc, une fracture soit totale, soit dans ses parties essentielles, de manière à être entr'ouvert ou rempli d'eau, sans qu'il disparaisse

Digitized by Google

absolument ou que les débris en soient dispersés : c'est ce qu'on nomme *échouement avec bris*.

Dans l'un et l'autre cas, l'assuré doit, sans préjudice du délaissement à faire en temps et lieu, travailler au recouvrement des effets naufragés; et, sur son affirmation, les frais de recouvrement lui sont remboursés par l'assureur, jusqu'à concurrence des effets sauvés.

Art. 381.
Dans l'un et l'autre cas, quelle est l'obligation spéciale qui est imposée à l'assuré? Quels droits lui accorde-t-on?

3° *Innavigabilité.* — Un navire peut, sans avoir éprouvé le naufrage ou l'échouement avec bris, être réduit à l'impossibilité de continuer sa navigation.

Un navire ne peut-il pas, sans qu'il y ait naufrage ou échouement avec bris, être réduit à l'impossibilité de continuer sa route?

Dans ce cas, si le navire peut être relevé, réparé et mis en état de continuer sa route pour le lieu de sa destination, le délaissement ne peut être fait, et l'assuré n'a que son recours contre l'assureur pour les frais et avaries occasionnés par l'échouement.

Art. 389.
Dans ce cas le délaissement peut-il être fait si le navire peut être relevé, réparé et mis en état de continuer sa navigation? Quels sont les droits de l'assuré?

Si on ne peut le remettre à flot et en état de remplir sa destination, il y a ce qu'on appelle *innavigabilité*.

Dans quel cas y a-t-il innavigabilité?

L'innavigabilité donne-t-elle lieu au délaissement?

L'innavigabilité déclarée par l'autorité compétente donne lieu au délaissement, soit que l'assurance porte sur le navire, soit qu'elle porte sur le chargement. — Mais les effets sont nécessairement différents : l'innavigabilité met fin à l'assurance sur le corps, puisqu'il est déclaré hors d'état de remplir le but de sa destination. L'assureur en a garanti l'heureuse arrivée ; l'innavigabilité empêchant qu'elle puisse avoir lieu, l'assuré peut donc en faire le délaissement.

Les conséquences de l'innavigabilité sont-elles les mêmes, soit que l'assurance porte sur le navire, soit qu'elle porte sur le chargement?

Il n'en est pas de même relativement aux marchandises : c'est leur arrivée et non celle du navire qui a été garantie : le navire ne figure ici que comme moyen de transport. Nous avons bien dit que, dans l'intérêt de l'assureur, ce moyen ne peut être changé ; mais l'intérêt plus puissant qu'il a d'éviter le délaissement commande qu'on essaie une autre voie pour assurer le transport.

Art. 391, 392, 393.
En cas d'innavigabilité, à quoi le capitaine est-il obligé relativement aux marchandises? Si elles ont été chargées sur un autre navire, l'assureur ne continue-t-il pas de courir les risques jusqu'à l'arrivée et déchargement? N'est-il pas tenu en outre de différents frais?

Ainsi, le capitaine est tenu, dans ce cas, de faire toutes diligences pour se procurer un autre navire, à l'effet de transporter les marchandises au lieu de leur destination ; s'il y parvient, l'assureur continue de courir les risques des marchandises chargées sur cet autre navire, jusqu'à leur arrivée et déchargement ; — et il est en outre tenu des avaries, frais de déchargement, magasinage, rembarquement, de l'excédant du fret et de tous autres frais qui auront été faits pour sau-

Digitized by Google

ver les marchandises, le tout jusqu'à concurrence de la somme assurée.

Art. 394.
Quand le délaissement des marchandises peut-il avoir lieu?

Le délaissement des marchandises ne peut donc avoir lieu sur-le-champ et par le seul fait de l'innavigabilité, mais seulement après que le délai fixé par la loi est expiré, sans que le capitaine ait pu trouver un autre navire pour recharger les marchandises et les conduire au lieu de leur destination.

Ce délai est de six mois à compter de la notification de l'innavigabilité, lorsque le navire se trouve dans les mers d'Europe, dans la Méditerranée ou dans la Baltique, et d'un an s'il est dans les mers plus éloignées.

Dans le cas où les marchandises chargées sont périssables, ces délais sont réduits au quart (394-387 C. comm.).

Qu'est-ce que l'arrêt par ordre de puissance? De quel gouvernement peut-il provenir?

4° *Arrêt par ordre de puissance.* — Nous avons déjà dit (pag. 395) ce que c'est que l'arrêt par ordre de puissance ou embargo. — L'arrêt peut provenir d'un gouvernement étranger ou de celui dont l'assuré est sujet.

Art. 388.
Quelle est, en cas d'arrêt, l'obligation imposée aux assurés? Que peuvent faire les assureurs?

En partant de cette idée, que l'obstacle ne sera pas absolu, le législateur assigne des délais pendant lesquels les assurés sont tenus, et les assureurs ont la faculté de faire toutes diligences à l'effet d'obtenir la main-levée de l'arrêt.

Quid si la cause de l'arrêt a pour objet d'enlever sans indemnité à l'assuré la propriété des objets assurés?

Si le navire est en route, l'assuré peut-il faire le délaissement sur l'arrêt par ordre du gouvernement dont il est sujet?

Si la cause de l'arrêt a pour objet d'enlever, sans aucune indemnité, la propriété à celui à qui elle appartient, il y a lieu au délaissement (1).

Le Code décide que l'arrêt de la part du propre gouvernement de l'assuré donne ouverture au délaissement, s'il est fait *après le voyage commencé* (369, *in fine*). Mais il ajoute (370) que le délaissement ne peut avoir lieu avant le voyage commencé.

Art. 370.
Le délaissement peut-il avoir lieu avant le départ?

Ainsi, sur l'arrêt par ordre du gouvernement dont l'assuré est sujet, celui-ci peut faire le délaissement si le navire est en route, et il ne le peut pas avant le départ. L'alinéa final de l'article 369 et l'art. 370 ne devraient faire qu'une seule disposition, car l'art. 370 ne se rapporte qu'à l'arrêt dont le dernier alinéa de l'art. 369 a parlé. L'art. 370 n'est que la reproduction de l'art. 52, tit. VI, liv. III, ord. 1681, qui prévoyait également cette hypothèse.

(1) Toutefois, si c'était une confiscation pour contravention aux lois, prononcée par le gouvernement dont l'assuré est le sujet, V. G., si le navire était arrêté pour contrebande, le délaissement ne pourrait pas être fait, puisque ce risque n'a pu être licitement une matière d'assurance.

Digitized by Google

5° *Perte ou détérioration des trois quarts.* — Nous avons déjà dit que, pour qu'il y ait lieu au délaissement, il faut que la perte ou détérioration des objets assurés s'élève au moins aux trois quarts, c'est-à-dire qu'il y ait perte totale ou d'une quantité égale aux trois quarts, ou que la détérioration leur enlève les trois quarts de leur valeur.

Que faut-il pour que la perte ou détérioration donne lieu au délaissement?

6° *Défaut de nouvelles.* — Si après un certain temps expiré, à compter du jour du départ du navire ou du jour auquel se rapportent les dernières nouvelles reçues, l'assuré déclare n'avoir reçu aucune nouvelle de son navire, il peut faire le délaissement à l'assureur et demander le paiement de la somme assurée, sans qu'il soit besoin d'attestation de la perte.

Art. 375, 376, 377.

Dans quel cas l'assuré peut-il faire le délaissement et demander le paiement de l'assurance, sans qu'il soit besoin d'attestation de la perte?

La perte d'un navire est un événement qu'on ne peut pas toujours connaître avec certitude : c'est pour cela qu'on a jugé nécessaire d'établir une présomption qui tienne lieu de nouvelle certaine de la perte du navire.

Quel est le motif de la disposition précédente?

Le temps qui doit s'écouler pour qu'il y ait lieu à cette présomption est d'*un an* pour les voyages ordinaires, et de *deux ans* pour ceux de long cours. — Mais quoiqu'à défaut de nouvelles l'assuré doive attendre l'expiration de ces délais pour agir contre l'assureur, néanmoins, dans le cas d'une assurance faite pour un temps limité, et quand même le temps des risques serait expiré avant celui qui est fixé par la loi pour que la présomption ait lieu, la perte du navire n'en est pas moins présumée arrivée dans le temps de l'assurance. Ainsi, par exemple, un chargement expédié pour un voyage de long cours est assuré pour un an, on n'en a point de nouvelles depuis le départ; quoiqu'il faille que l'assuré attende deux ans pour délaisser, la perte n'en est pas moins censée arrivée dans le temps des risques, c'est-à-dire dans la première année. Si l'assureur prétend que la perte est arrivée après le temps des risques, c'est à lui à faire cette preuve; l'assuré n'a besoin, pour appuyer sa demande, que d'invoquer la présomption de la loi; l'assureur, pour la repousser, est obligé de justifier son exception : *reus excipiendo fit actor.*

Quel est le temps qui doit s'écouler pour qu'il y ait lieu à la présomption de la loi?

Dans le cas d'assurance pour un temps limité, la perte du navire est-elle présumée arrivée dans le temps de l'assurance?

La loi répute voyages de long cours ceux qui se font au-delà des limites ci-après déterminées : — Au sud, le 30° degré de latitude nord; — au nord, le 72° degré de latitude nord; — à l'ouest, le 15° degré de longitude du méridien de Paris;

Quels sont les voyages de long cours?

Digitized by Google

— à l'est, le 44e degré de longitude du méridien de Paris (L. 14 juin 1854).

II. Comment et dans quel délai le délaissement doit être fait. — Justifications et déclarations a la charge de l'assuré. — Le délaissement doit être pur et simple, et non conditionnel. Ainsi, l'assuré ne pourrait pas, en cas de prise, délaisser son navire, sous la condition que, s'il est relâché, il continuera de lui appartenir.

Art. 372.
Le délaissement peut-il être conditionnel?

Le délaissement ne peut avoir lieu que pour les objets assurés. Il doit les comprendre tous : il ne peut être partiel, car il ne serait pas juste de laisser à l'assuré le droit d'abandonner ce qui a souffert et de garder pour lui ce qui est bon.

Pour quels objets peut-il avoir lieu? Peut-il être partiel? Pourquoi ne peut-il pas l'être?

Art. 386.
Le fret des marchandises sauvées fait-il partie du delaissement? *Quid* s'il a été payé d'avance?

Le délaissement du navire comprend même le fret des marchandises sauvées, quand même il aurait été payé d'avance, sans préjudice toutefois des droits des matelots pour leurs loyers, des frais et dépenses faits pendant le voyage, et des droits des prêteurs à la grosse, qui, nous le savons, sont privilégiés.

Art. 373.
Quand le délaissement doit-il être fait?

— Le délaissement doit être fait dans le délai fixé par la loi; ce délai est de rigueur.

De quel moment le délai court-il en général?

Il ne court, en général, que du moment où l'assuré a reçu la nouvelle du sinistre.

Ne varie-t-il pas suivant que le lieu de la perte est plus ou moins éloigné? Pour quel motif?

Il varie suivant que le lieu de la perte est plus ou moins éloigné : — l'assuré pouvant avoir plus d'intérêt à exercer l'action d'avarie qu'à délaisser, il est juste de lui donner le temps nécessaire pour prendre un parti en connaissance de cause.

Quel est le délai dans lequel l'assuré doit faire le délaissement à peine de déchéance?

Ainsi, le délai dans lequel le délaissement doit être fait, à peine par l'assuré de n'y être plus recevable, est :

De *six mois* à partir du jour de la réception de la nouvelle de la perte arrivée aux ports ou côtes de l'Europe, ou sur celles d'Asie et d'Afrique, dans la Méditerranée, et, en cas de prise, du jour où l'on a reçu la nouvelle que le navire a été conduit dans l'un des ports ou lieux ci-dessus;

D'*un an*, dans les mêmes cas, pour les Indes occidentales, les Açores, les Canaries, Madère et autres îles et côtes occidentales d'Afrique et orientales d'Amérique;

De *deux ans*, après la nouvelle des pertes ou de l'entrée des prises dans toutes les autres parties du monde.

Digitized by Google

Quand c'est le défaut de nouvelles depuis un an ou deux ans qui donne ouverture au délaissement, suivant l'art. 375, les délais de l'art. 373 ne doivent commencer à courir que du jour de l'expiration d'un an ou de deux ans (art. 375, *in fine*).

Quels caractères la nouvelle du sinistre doit-elle avoir pour faire courir ce délai?

Valin (1) et Pothier (2) décidaient que la nouvelle, à partir de laquelle les différents délais dont nous venons de parler courent, devait être non-seulement certaine, mais encore publique et notoire.

Quid si l'assuré, qui a eu la nouvelle de la perte, l'a signifiée à l'assureur?

Ils ajoutaient que, si l'assuré avait eu nouvelle de la perte et l'avait signifiée à l'assureur avant qu'elle fût publique, avec protestation de faire son délaissement, le délai pour faire ce délaissement devait commencer à courir dès le jour de la signification.

Art. 378, 387.

L'assuré ne peut-il pas faire le délaissement avant l'expiration du délai?

Nous avons vu que, dans le cas où le délaissement peut être fait, l'assuré est tenu de signifier à l'assureur les avis qu'il a reçus des accidents, et ce dans les trois jours de la réception de l'avis (art. 374 C. comm.). Or, comme les délais après lesquels le délaissement est non recevable sont introduits en faveur de l'assuré, il peut y renoncer et faire le délaissement par la signification même dont nous venons de parler, en sommant l'assureur de payer la somme assurée dans le délai fixé par le contrat.

Quid en cas d'arrêt de la part d'une puissance?

Néanmoins, en cas d'arrêt de la part d'une puissance, le délaissement ne peut être fait qu'après un délai de *six mois* de la signification, si l'arrêt a eu lieu dans les mers d'Europe, dans la Méditerranée ou dans la Baltique; d'*un an*, si l'arrêt a eu lieu en pays plus éloigné; le tout à compter du jour de la signification de l'arrêt.

Lorsque les effets sont d'une conservation difficile ou sujets à un prompt dépérissement, ces délais sont réduits à un mois et demi pour le premier cas et à trois mois pour le second.

Quid dans le cas d'innavigabilité quand l'assurance porte sur le chargement?

Nous avons vu aussi qu'il en était de même dans le cas d'innavigabilité, lorsque l'assurance est faite sur le chargement.

Art. 383.

Quelles sont les justifications que l'assuré doit faire pour pouvoir demander l'exécution du contrat et faire le délaissement?

— L'assuré est tenu, pour pouvoir demander l'exécution du contrat et faire le délaissement, de justifier de l'existence de l'événement qui donne lieu au délaissement, ainsi que du chargement et de sa valeur.

(1) Sur l'art. 48, tit. VI, liv. III, ord. de 1681.
(2) *Traité du contrat d'assurance*, n° 156.

Digitized by Google

L'assureur peut-il être poursuivi avant la signification des actes justificatifs ?

Les actes justificatifs doivent être signifiés à l'assureur avant qu'il puisse être poursuivi pour le paiement des sommes assurées.

Comment la justification du sinistre et du chargement se fait-elle?

La justification du sinistre et du chargement se fait par toutes pièces probantes, par les attestations du capitaine et des gens de l'équipage, par les factures et surtout par le connaissement.

Art. 344, 345.

De quelle justification le capitaine est-il tenu quand il est l'assuré et qu'il s'agit de marchandises chargées pour son compte?

Quand le capitaine du navire est l'assuré et qu'il s'agit de marchandises qu'il a chargées pour son compte, il a dû prendre soin d'en dresser un connaissement; mais, comme il ne peut se créer un titre à lui-même, il faut qu'il fasse signer ce connaissement par deux des principaux de l'équipage : il ne peut demander paiement, en cas de perte, sans produire cette pièce ; et comme les principaux de l'équipage sont en quelque sorte sous sa dépendance, le législateur a craint une collusion et a obligé le capitaine à justifier en outre, à l'assureur, de l'achat des marchandises.

Quid si le chargeur est un homme de l'équipage ou un passager qui apporte des pays étrangers des marchandises assurées en France?

Lorsque le chargeur est un homme de l'équipage ou un passager qui apporte des pays étrangers des marchandises assurées en France, la loi enjoint, pour éviter la collusion qui pourrait avoir lieu entre le capitaine et l'homme de l'équipage ou le passager, d'en laisser un connaissement au lieu où le chargement s'effectue entre les mains du consul français, et, à défaut, entre les mains d'un Français notable négociant, ou du magistrat du lieu.

Art. 384.

L'assureur n'est-il pas admis à la preuve des faits contraires à ceux qui sont consignés dans les attestations?

L'assureur est admis à la preuve des faits contraires à ceux qui sont consignés dans les attestations produites par l'assuré.

Quid cependant quant au paiement de la somme assurée?

Mais cela n'empêche pas qu'il doive être condamné au paiement provisoire de la somme assurée, à la charge par l'assuré de donner une caution solvable dont l'engagement est éteint après quatre années révolues sans poursuites.

Art. 379, 380

Quelles sont les déclarations que l'assuré doit faire en délaissant?

L'assuré est aussi tenu, en faisant le délaissement, de déclarer toutes les assurances qu'il a faites ou fait faire, même celles qu'il a ordonnées, quoiqu'il ignore si elles ont été effectuées, et l'argent qu'il a pris à la grosse sur l'objet ou les objets délaissés.

Quelle est l'utilité de ces déclarations?

Le but de cette disposition est de mettre l'assureur à même de vérifier si les assurances n'ont point excédé la valeur de ce qui restait libre des choses déjà affectées à des emprunts.

Digitized by Google

La signification de délaissement qui ne contiendrait pas ces déclarations ou celle qu'il n'y a eu ni autres assurances, ni prêts à la grosse sur les objets délaissés, ne serait pas nulle ; mais le délai dans lequel nous verrons que l'assureur doit payer la somme assurée courrait seulement du jour où la déclaration serait notifiée, sans qu'il puisse résulter néanmoins de cette disposition aucune prorogation du délai établi pour délaisser.

Quid si la signification du délaissement ne contenait pas ces déclarations ou celle qu'il n'y a eu ni autres assurances ni prêts à la grosse?

S'il y a fraude dans la déclaration, c'est-à-dire si l'assuré a dissimulé quelques assurances ou emprunts à la grosse que l'on vienne à découvrir dans la suite, et qu'avec ce qu'il a déclaré, il se trouve qu'il ait excédé l'intérêt qu'il avait dans le navire et dans le chargement, il est privé des effets de la convention, en d'autres termes, exclu de sa demande pour le paiement de la somme assurée ; et, pour le punir de son dol, la loi l'oblige à payer les sommes empruntées à la grosse, nonobstant la perte ou la prise du navire qui, nous le savons, libèrent ordinairement l'emprunteur à la grosse.

Quid en cas de déclaration frauduleuse?

III. Effets du délaissement. — Voici quels sont les effets du délaissement accepté ou jugé valable :

Art. 385, 382.

Quels sont les effets du délaissement accepté ou jugé valable?

1° Les objets délaissés appartiennent irrévocablement à l'assureur ; conséquemment, l'assuré ne pourrait plus les reprendre en offrant de décharger l'assureur de la somme assurée, ou de la lui rendre s'il l'avait payée ;

2° L'assureur est obligé de payer la somme assurée dans les trois mois à partir de la signification du délaissement, à moins que les parties n'aient fixé dans la police un délai plus long (1) ou plus court. L'assureur ne peut, après le délaissement et sous aucun prétexte, même celui du retour du navire, se dispenser de payer la somme assurée.

APPENDICE. — Des assurances terrestres. — *Les assurances terrestres* sont celles qui ont pour objet de garantir contre d'autres riques que les fortunes de mer, et que l'on appelle sinistres de terre (2).

Qu'est-ce qu'on entend par assurances terrestres?

(1) Dans ce cas, les assureurs peuvent être condamnés au paiement des intérêts de la somme assurée, à compter de l'expiration du délai légal. — Rej., 19 mai 1824.

(2) Il y avait déjà des assurances terrestres avant la rédaction du Code de commerce (Pothier, *Traité du contrat d'assurance*, n° 3) ; mais elles ne se sont accréditées complètement que depuis cette époque.

Digitized by Google

Quels sont les risques contre lesquels on se fait ordinairement garantir par ces assurances?

Les risques contre lesquels on se fait le plus ordinairement garantir, dans les assurances terrestres, sont les dégâts causés par incendies, la mortalité des animaux par épizooties, les ravages de la grêle; il existe encore des assurances contre les chances du tirage au sort en matière de recrutement; des créanciers font aussi assurer la solvabilité de leur débiteur; il y a même des assurances sur la vie, en ce sens qu'une personne peut stipuler que, si elle vient à mourir soit dans un certain temps, soit dans de certaines circonstances prévues, une somme sera payée par l'assureur à ses héritiers ou à la personne qu'elle désignera.

Comment se divisent-elles?

Les assurances terrestres se divisent en assurances à prime et assurances mutuelles.

Quelle est la nature du contrat d'assurance terrestre, et quels sont les principes qui le régissent?

Le contrat d'assurance terrestre est de la même nature que l'assurance maritime, et les principes généraux que nous avons exposés ci-dessus lui sont applicables, du moins comme raison écrite, comme principes d'équité auxquels les juges doivent recourir, tant que le législateur n'aura pas réglé cette matière par des textes positifs (1).

N'y a-t-il pas cependant des règles spéciales qui doivent être appliquées aux assurances terrestres?

Si la chose qui est l'objet du contrat n'existe plus, quand même les parties sont de bonne foi, le contrat est-il valable?

Toutefois, voici des règles spéciales que les auteurs admettent assez généralement en matière d'assurances terrestres :

1° Le contrat est nul lorsque la chose qui en est l'objet n'existe plus, quand même les parties ignoreraient la perte au moment où elles ont contracté. — On ne doit pas appliquer la disposition de l'art. 365 C. comm.; car cette disposition, qui déclare le contrat valable là où il manque un des éléments essentiels à sa formation, est exorbitante des principes du droit commun et fondée sur les besoins et la nature particulière des opérations maritimes (arg. art. 1974 C. N.).

Quid de l'assurance sur la vie?

2° On peut, en matière d'assurances terrestres, faire une assurance sur la vie : l'assuré peut stipuler que, s'il vient à mourir dans certaines circonstances prévues, une somme sera payée à ses héritiers. Nous avons vu que cette stipulation n'était pas permise en matière d'assurance maritime.

Par quels principes la preuve des assurances terrestres est-elle régie?

3° Les auteurs mêmes qui décident que la rédaction d'un écrit est indispensable pour la validité de l'assurance maritime conviennent que c'est une exception au droit commun, et qu'il

(1) On peut consulter les observations que nous avons faites dans notre *Examen du Régime de la propriété mobilière en France*, p. 332 et suiv.

Digitized by Google

faut revenir aux principes généraux pour la preuve de l'assurance terrestre.

D'un autre côté, ceux qui pensent que la preuve testimoniale n'est pas admissible en matière d'assurance maritime n'appliquent pas cette solution aux assurances terrestres, et décident que la preuve par témoins doit être reçue d'après les règles générales.

De quels dommages l'assureur est-il responsable ?

4° L'assureur répond non-seulement des dommages arrivés par cas fortuit, mais encore de ceux qui proviennent de la négligence de l'assuré lui-même, à la condition toutefois que cette négligence ne puisse pas être considérée comme une faute lourde.

Nous avons vu le principe contraire établi par les art. 351, 352 C. comm. en matière d'assurance maritime.

Si ce dernier principe pouvait être invoqué dans les assurances terrestres, la responsabilité des assureurs serait, pour ainsi dire, illusoire, et on enlèverait à ces assurances la plus grande partie de leur utilité.

Les règles du délaissement sont-elles applicables en matière d'assurances terrestres ?

5° En matière d'assurances terrestres, il n'y a pas lieu au délaissement. Ce droit, accordé à l'assuré dans les assurances maritimes par l'art. 369, est trop rigoureux pour être étendu aux assurances terrestres. — L'assuré n'a qu'une action en indemnité proportionnelle au dommage éprouvé.

Le principe de l'art. 349 C. comm. est-il applicable ?

6° On n'applique pas non plus aux assurances terrestres, à moins de convention contraire, le principe de l'art. 349 C. comm., d'après lequel l'assuré en matière d'assurance maritime peut rompre l'assurance en payant à l'assureur demi pour cent de la somme assurée.

L'action de l'assuré contre l'assureur est-elle prescriptible par cinq ans, à compter de la date du contrat ?

7° Nous verrons que l'action de l'assuré contre l'assureur, autre que celle en délaissement, est prescriptible par cinq ans en matière d'assurance maritime (art. 432 C. comm.) ; or, plusieurs auteurs décident que cette disposition n'est pas applicable en matière d'assurance terrestre.

D'autres, cependant, pensent qu'on doit l'appliquer, parce que les motifs sont les mêmes.

Mais, en admettant cette seconde opinion, il paraît impossible de faire aux assurances terrestres l'application littérale de la partie de la disposition de l'art. 432 C. comm., qui fait courir la prescription *à compter de la date du contrat ;* car il est

Digitized by Google

de principe que, si un droit dépend de quelque événement, la prescription ne court que du jour où il est arrivé, et non de la date du contrat.

Résumé du Titre X : Des Assurances.

SECTION PREMIÈRE

Du Contrat d'assurance, de sa forme et de son objet.

I. L'assurance maritime est un contrat consensuel, synallagmatique, à titre onéreux, aléatoire, par lequel une des parties s'oblige envers l'autre, moyennant un prix convenu appelé *prime*, à l'indemniser des pertes et dommages qu'éprouveront sur mer des objets exposés aux risques de la navigation.

II. Outre *le consentement* et *la capacité* des parties, il est de l'essence du contrat d'assurance maritime qu'il y ait *une ou plusieurs choses assurées* et exposées aux *fortunes de mer;* on peut donc faire assurer les objets énumérés par l'art. 334 C. comm., en tout ou en partie, conjointement ou séparément (art. 335-1° C. comm.); on peut faire assurer la liberté; mais l'assurance sur la vie n'est pas valable, du moins en matière d'assurance maritime (arg. art. 334, *in fine*). On peut faire assurer la solvabilité de l'assureur. — Ce dernier peut faire réassurer par d'autres les objets qu'il a assurés, moyennant une prime moindre ou plus forte que celle de l'assurance; il est permis de faire assurer la prime, la prime de la prime (article 342 C. comm.).

L'assurance peut être faite en temps de paix ou en temps de guerre, avant ou pendant le voyage du navire, pour l'aller et le retour ou l'un des deux seulement, pour le voyage entier ou pour un temps limité (art. 335 C. comm.).

Du principe qu'on ne peut faire assurer que ce que l'on court risque de perdre, il résulte qu'on ne peut faire assurer des objets qui le sont déjà, ainsi que les autres choses énumérées par l'art. 347 C. comm. — Si le contrat d'assurance est

Digitized by Google

fait pour une somme excédant la valeur des effets chargés, voy. art. 357, 358, et l'art. 359, pour le cas où il existe plusieurs assurances faites sur le même chargement.

— C'est aussi une condition essentielle du contrát que l'objet assuré soit exposé *à des risques maritimes.*

Cependant l'assurance maritime contractée après l'heureuse arrivée ou la perte des objets assurés est valable si les deux parties étaient de bonne foi. Elle serait nulle si la partie intéressée connaissait l'événement au moment du contrat, ou même s'il y a présomption qu'elle le connaissait. (Voy. articles 365, 366 C. comm.)

Toutefois, si l'assurance est faite sur *bonnes ou mauvaises* nouvelles, la présomption légale des art. 365 et 366 ne peut plus être invoquée (art. 367 C. comm.). — Quand il est *prouvé* que l'une des parties était de mauvaise foi, si c'est l'assuré, il paie une double prime ; si c'est l'assureur, une somme double de la prime convenue, le tout sans préjudice de la poursuite correctionnelle (art. 368 C. comm.).

Le temps des risques est ordinairement fixé par la police. Si l'assurance est faite pour un temps limité, voy. art. 363 C. comm. Si le temps des risques n'est pas déterminé par la police, voy. art. 341, 328, 362, pour savoir quand ils commencent et finissent.

— Il est encore de l'essence du contrat d'assurance qu'il y ait *une somme promise par l'assureur* en cas de perte des objets assurés.

— Enfin, il doit y avoir une *prime* consistant soit en argent, soit même en autre chose appréciable, et dont le montant dépend de la convention des parties. Si elle a été stipulée en temps de paix avec augmentation pour le cas de guerre, ou en temps de guerre avec diminution pour le temps de paix, sans que la quotité soit déterminée, les tribunaux arbitreront (art. 343 C. comm.). Si ces stipulations n'ont pas eu lieu, l'assuré devra la prime convenue.

III. Le contrat d'assurance maritime doit être rédigé par écrit (art. 332 C. comm.) ; on ne pourrait pas prouver par témoins l'assurance dont l'objet serait même inférieur à 150 fr. — Mais on ne devrait pas exclure la preuve résultant de l'aveu ou du serment.

Digitized by Google

La *police d'assurance* peut être sous signature privée ou rédigée soit par un courtier, soit par un notaire. — (Voy. les art. 332, 337, 355, sur les différentes énonciations de la police; les art. 338, 339, 340, pour les cas dans lesquels la valeur des objets est indiquée en monnaie étrangère ou n'est pas fixée; l'art. 336, pour celui où il y a fraude dans l'estimation, supposition ou falsification; voyez aussi, art. 348, le principe général qui domine le contrat d'assurance.) — La police peut être à ordre. — Enfin, une police peut contenir plusieurs assurances (art. 333 C. comm.).

SECTION II

Des Obligations de l'assureur et de l'assuré.

I. L'assuré est obligé de payer la prime. Néanmoins il ne la doit pas si, avant le départ du navire, le voyage est rompu, même par son fait. L'assureur reçoit seulement demi pour cent de la somme assurée (art. 349 C. comm.). Voyez l'article 356, pour le cas où l'assureur n'a droit qu'aux deux tiers de la prime convenue.

L'assuré est encore obligé de signifier à l'assureur les avis qu'il a reçus dans les trois jours de la réception (art. 374 C. comm.; voy. aussi art. 390 C. comm.).

II. L'obligation de l'assureur consiste, selon les cas, soit à payer à l'assuré la somme assurée, soit à l'indemniser des avaries.

Il répond de toutes pertes et dommages arrivés aux objets assurés par les fortunes de mer (voy. art. 350 C. comm.); — mais il n'est tenu ni des dommages provenant des faits de l'assuré, ni de la *barateriedu* patron, à moins de convention contraire dans ce dernier cas; ni des déchets, diminutions et pertes arrivant par le vice propre; ni des dépenses ordinaires et des droits imposés sur les navires, ni même des accidents de force majeure s'il y a changement de route, de voyage, de navire par le fait de l'assuré. (Voy. art. 351, 352, 353, 354 C. comm.). — Quand l'assuré a envoyé le navire en un lieu

Digitized by Google

plus éloigné que celui qui est désigné par le contrat d'assurance, l'assureur est aussi déchargé des risques (art. 364 C. comm.).

Si l'assurance a lieu divisément pour des marchandises qui devaient être chargées sur plusieurs navires désignés, avec énonciation de la somme assurée sur chacun, et que le chargement entier ait été mis sur un seul navire ou sur un moindre nombre, voy. art. 361. — Quand il y a des effets chargés pour le montant des sommes assurées, en cas de perte d'une partie, elle est payée par tous les assureurs de ces effets, au marc le franc de leur intérêt (art. 360 C. comm.). Voy. article 346 sur le cas de la faillite de l'assuré ou de l'assureur.

L'assuré peut, suivant les circonstances, exercer son recours contre l'assureur par l'action d'avarie ou par la voie du délaissement.

SECTION III

Du Délaissement.

I. *Le délaissement* ne peut avoir lieu que dans les cas déterminés par la loi; ces cas sont prévus par l'art. 369. Tous autres dommages ne donnent lieu qu'à l'action d'avarie et se règlent entre les assureurs et les assurés à raison de leurs intérêts (art. 371 C. comm.).

Le délaissement, du reste, est facultatif pour l'assuré. — (Voyez les art. 395, 396 sur les droits et devoirs de l'assuré et de l'assureur en cas de prise; l'art. 381 sur l'obligation et les droits de l'assuré en cas d'échouement avec bris; l'art. 389 sur le point de savoir quand le délaissement du navire peut avoir lieu dans le cas où le navire a échoué; l'art. 391 sur les devoirs du capitaine relativement aux marchandises en cas d'innavigabilité; les art. 392, 393 sur les obligations de l'assureur, quand dans le même cas le capitaine s'est acquitté de son obligation; l'art. 388 sur les obligations de l'assuré en cas d'arrêt par ordre de puissance; l'art. 370, qui refuse à l'assuré le droit de délaisser avant le départ, dans le cas, selon nous, où l'arrêt a lieu par ordre du gouvernement dont l'assuré est sujet; enfin, les art. 375, 376, 377 sur le cas de délaissement pour défaut de nouvelles.

Digitized by Google

II. Le délaissement ne peut être ni partiel ni conditionnel (art. 372 C. comm.). — Le délaissement du navire comprend même le fret des marchandises sauvées (art. 386 C. comm.).

Le délaissement doit être fait dans les délais fixés par la loi (voy. art. 373 C. comm.), et qui sont de rigueur ; mais l'assuré peut délaisser avant l'expiration de ces délais. (Voy. art. 378 C. comm.). Il ne peut cependant délaisser dans le cas d'arrêt par ordre de puissance et dans celui d'innavigabilité, lorsque l'assurance est faite sur le chargement, avant les délais fixés par les art. 387, 394 C. comm. — Les art. 383, 344, 345 indiquent les justifications que l'assuré doit faire pour pouvoir délaisser. — (Voy. aussi art. 384 C. comm.)

— Les art. 379, 380 indiquent les déclarations qu'il est tenu de faire en délaissant.

III. Lorsque le délaissement est accepté ou jugé valable, les objets délaissés appartiennent irrévocablement à l'assureur. Celui-ci est obligé de payer la somme assurée dans les trois mois de la signification du délaissement, sauf convention contraire (art. 385, 382 C. comm.).

APPENDICE. — On doit appliquer par analogie aux *assurances terrestres* les règles qui régissent les assurances maritimes.

Voici cependant des principes spéciaux qu'on applique aux assurances terrestres :

1° L'assurance est nulle lorsque la chose qui en est l'objet n'existe plus au moment du contrat, et ce malgré la bonne foi de l'assuré.

2° On peut faire une assurance sur la vie.

3° La preuve des assurances terrestres est régie par les principes ordinaires.

4° L'assureur répond même du dommage provenant de la négligence de l'assuré, si ce n'est pas une faute lourde.

5° Il n'y a pas lieu au délaissement.

6° On n'applique pas le principe de l'art. 349 C. comm.

7° Ni celui de l'art. 432. C. comm., sur la prescription.

Digitized by Google

TITRE XI

Des Avaries.

SOMMAIRE. — DEFINITION DE L'AVARIE, DIVISION DES AVARIES. — AVARIES GROSSES OU COMMUNES, EXEMPLES, DANS QUELLE PROPORTION ELLES SONT SUPPORTÉES. — AVARIES SIMPLES OU PARTICULIÈRES, EXEMPLES, PAR QUI ELLES SONT SUPPORTÉES. — DE L'ACTION D'AVARIE ET DE LA CLAUSE FRANC D'AVARIE.

Art. 397.
Qu'est-ce qu'on appelle avarie?

On désigne par le mot *avarie* tout dommage qui arrive au navire et aux marchandises depuis le chargement et départ jusqu'au retour et déchargement, et toutes dépenses extraordinaires faites pour ces deux objets conjointement ou séparément durant le voyage.

Art. 399.
En combien de classes se divisent les avaries?

Il y deux classes d'avaries :

1° Les avaries *grosses* ou *communes*;

2° Les avaries *simples* ou *particulières*.

Art. 400.
Qu'est-ce qu'on désigne sous le nom d'avaries grosses ou communes?

— Tout dommage souffert *volontairement* pour le *bien et salut commun du navire et des marchandises* et toute dépense extraordinaire faite *dans le même but* sont des avaries grosses ou communes.

Pourquoi les appelle-t-on *grosses* ou *communes*?

On les appelle *grosses* parce qu'elles sont supportées, comme nous le verrons, par *le gros,* c'est-à-dire l'ensemble du navire et de la cargaison; *communes,* parce qu'elles sont faites pour le *salut commun.*

Quelles sont les avaries communes qu'on peut citer?

Voici des exemples d'avaries grosses ou communes :

1° La perte des choses données aux pirates, corsaires ou autres par composition et à titre de rachat du navire et des marchandises. — Mais si le corsaire ou pirate, sans faire de composition, prend ou pille certains objets, c'est une avarie particulière et non commune;

2° La perte des choses jetées à la mer pour sauver le navire, comme nous le dirons dans le titre suivant;

3° Le dommage qui a lieu lorsque les câbles ou mâts sont rompus ou coupés volontairement et pour le salut commun. — Si c'est par un coup de mer, ce n'est plus qu'une avarie particulière;

Digitized by Google

4° La perte des ancres et autres effets *abandonnés pour le salut commun*;

5° Les dommages occasionnés par le jet aux marchandises restées dans le navire;

6° Les pansement et nourriture des matelots blessés en défendant le navire, c'est-à-dire pendant le combat, soit les armes à la main, soit en faisant la manœuvre.

Quid des loyers et nourriture des matelots pendant l'arrêt et pendant les réparations des dommages volontairement soufferts pour le salut commun?

Pourquoi dans ces deux derniers cas l'avarie n'est-elle réputée commune que lorsque le navire est affrété *au mois*?

Il faut ajouter : les loyers et nourriture des matelots pendant la détention, quand le navire est arrêté en voyage par ordre d'une puissance et pendant les réparations des dommages volontairement soufferts pour le salut commun, à la condition que, dans l'un et l'autre cas, le navire soit affrété au mois. — L'avarie n'est réputée commune que dans le cas où le navire est affrété *au mois*, parce qu'alors, comme l'affréteur ne doit point de fret pendant la suspension du voyage (art. 300 C. comm.), il est naturel que le fréteur ne paie pas seul les loyers et la dépense de l'équipage et que l'affréteur y contribue; c'est dans ce but que la nourriture et les loyers sont réputés avaries communes.

Nous verrons au contraire (art. 403) que, quand le navire aura été affrété *au voyage*, la nourriture et les loyers des matelots sont, dans les mêmes cas, considérés comme avaries particulières, c'est-à-dire à la charge du navire seul;

7° Les frais du déchargement pour alléger le navire, lorsqu'il est contraint par la tempête ou par l'ennemi d'entrer dans un havre ou une rivière;

8° Les frais faits pour remettre à flot le navire que l'on a fait échouer dans l'intention d'éviter la perte totale ou la prise.

L'art. 400 est-il limitatif?

L'art. 400 n'est du reste pas limitatif, et donne seulement une énumération des avaries grosses qui arrivent le plus fréquemment.

Art. 401, 402.

Dans quelle proportion les avaries communes sont-elles supportées, et d'après quelles bases le prix des marchandises est-il établi?

Toutes ces avaries et autres semblables sont supportées au marc le franc par les marchandises sur leur entière valeur au lieu du déchargement, et par le navire et le fret pour moitié de leur valeur seulement, comme nous le verrons plus amplement dans le titre suivant.

Qu'est-ce qu'on nomme avaries *simples* ou particulières?

—On appelle avaries *simples* ou *particulières* tout dommage *involontaire* et toutes dépenses *extraordinaires* faites *pour le navire seul* ou *pour les marchandises seules* (art. 403, *in fine*).

Digitized by Google

Les avaries particulières sont supportées et payées par le propriétaire de la chose qui a essuyé le dommage ou occasionné la dépense. — C'est même pour ce motif qu'on les appelle particulières.

Art. 404. Par qui sont-elles supportées?

Le Code cite comme exemples d'avaries particulières :

Art. 403, 405. Quelles sont les avaries simples que l'on peut citer?

1° Le dommage arrivé aux marchandises par leur vice propre, par tempête, prise, naufrage ou échouement;

2° Les dommages arrivés aux marchandises, faute par le capitaine d'avoir bien fermé les écoutilles, amarré le navire, fourni de bons guindages, et par tous autres accidents provenant de la négligence du capitaine ou de l'équipage, sauf dans ce cas le recours du chargeur contre le capitaine, puisqu'il est responsable de ses faits et de ceux de son équipage, ainsi que contre le navire et le fret, c'est-à-dire contre le propriétaire du navire créancier du fret, qui est tenu des faits du capitaine, mais seulement jusqu'à concurrence du navire et du fret;

3° Les frais faits pour sauver les marchandises;

4° La perte des câbles, ancres, voiles, mâts, cordages, *causée par tempête ou autre accident de mer;*

5° Les dépenses résultant de toutes relâches occasionnées soit par la perte fortuite de ces objets, soit par le besoin d'avitaillement, soit par voie d'eau à réparer;

Quid de la nourriture et du loyer des matelots pendant l'arrêt et pendant les réparations?

6° La nourriture et le loyer des matelots pendant l'arrêt par ordre de puissance, survenu depuis le voyage commencé, et pendant les réparations qu'on est obligé de faire au navire, si toutefois *il est affrété au voyage;* car nous avons vu ci-dessus (page 470) que, dans ces mêmes cas, la nourriture et le loyer étaient réputés avaries grosses quand le navire est *affrété au mois.*

Quelle objection peut-on faire contre la décision précédente?

Valin (1) faisait observer, au sujet de l'arrêt par ordre de puissance, que la distinction de l'affrétement au mois ou au voyage pour faire considérer, dans le premier cas, l'avarie comme commune, et, dans le second, comme particulière, était peu fondée en raison. Malgré cette observation, les rédacteurs du Code ont fait la même distinction et l'ont étendue même au cas de relâche pour réparations.

Comment les auteurs la justifient-ils?

Des auteurs modernes justifient cette disposition en disant que, quand le navire est affrété au *voyage*, il n'y a pas d'inter-

(1) Sur l'art. 7, liv. III, tit. VII, ord. de 1681.

Digitized by Google

ruption dans le cours du fret que reçoit le fréteur, tandis que dans l'*affrétement au mois*, il n'est payé aucun fret pendant la détention (1);

7° La nourriture et le loyer des matelots pendant la quarantaine, *de quelque manière que le navire soit loué*. — Ici on ne distingue plus si le navire est loué au voyage ou au mois.

Art. 406.

Les frais de lamanages, etc., ancrages et autres droits de navigation sont-ils considérés comme avaries?

Quid si ces dépenses étaient causées par fortune de mer?

On ne considère pas comme avaries les frais de lamanage, touage, pilotage, les droits de congés, visites, rapports, tonnes, balises, ancrages et autres droits de navigation; ce sont de simples frais à la charge du navire.

Toutefois, si ces dépenses étaient extraordinaires, c'est-à-dire causées par fortune de mer : si, par exemple, dans la crainte de la prise ou du naufrage, le capitaine est entré dans un port ou une rivière, pour attendre la fin du danger et continuer ensuite sa route, elles seraient considérées comme avaries communes (art. 400 C. comm., n°s 7 et 8).

Art. 398.

Quand applique-t-on les dispositions ci-dessus?

Les parties, du reste, peuvent faire telles stipulations qu'elles jugent convenables relativement aux avaries. — C'est seulement à défaut de conventions qu'on doit se conformer aux dispositions ci-dessus.

Art. 407.

Quid en cas d'abordage, par qui et comment le dommage est-il supporté?

Il est un accident qui a ses règles spéciales : nous voulons parler de l'*abordage*, ou choc de deux navires l'un contre l'autre.

Si l'abordage a pour cause la faute ou l'imprévoyance du capitaine de l'un de ces deux navires, le dommage éprouvé par l'autre est estimé par experts et supporté par l'auteur de la faute; s'il y a faute des deux parts, chacun supporte sa perte. — S'il est reconnu, au contraire, que l'événement est dû à une fortune de mer, sans la faute de personne, c'est une avarie simple, et chaque navire supporte le dommage qu'il a éprouvé sans aucune répétition de l'un contre l'autre. — Enfin, s'il y a doute sur les causes de l'abordage, s'il est impossible de dire quel est celui des deux capitaines dont la faute a occasionné l'abordage, les deux navires paient les dommages communs par *égale part*; c'est-à-dire que des experts estiment le tort que chaque navire a éprouvé, et la somme résultant de l'addition des deux évaluations est divisée, pour être supportée par moitié entre chacun des navires qui se sont heurtés.

Quid s'il y a doute sur les causes de l'abordage?

(1) Bravard, p. 454.

Digitized by Google

Une demande pour avaries peut avoir lieu soit de la part du chargeur contre le capitaine et les autres chargeurs s'il s'agit d'avarie commune, ou contre le capitaine seul s'il s'agit d'une avarie simple provenant du fait de l'équipage, soit de la part de l'assuré contre l'assureur.

Art. 408. Dans quelles circonstances une demande pour avaries peut-elle avoir lieu?

Une pareille demande n'est recevable qu'autant que l'avarie *commune* excède un pour cent de la valeur cumulée du navire et des marchandises, et l'avarie *particulière*, un pour cent de la valeur de la chose endommagée.

A quelle condition est-elle recevable?

— L'action d'avarie, dans les rapports de l'assuré et de l'assureur, peut être exclue par la convention des parties et au moyen de la clause *franc d'avaries* : l'assureur ne répond alors ni des avaries communes, ni des avaries particulières; il n'est tenu en ce cas que des pertes susceptibles de donner lieu au délaissement; mais aussi, dès que les pertes ne sont plus de celles qui autorisent l'action d'avarie, l'assureur ne peut se prévaloir de la clause *franc d'avaries*, et l'assuré a le droit d'option entre le délaissement et l'action d'avarie.

Art. 409. L'action d'avarie, de la part de l'assuré contre l'assureur, peut-elle être exclue? Par quelle clause? Quels sont les effets de la clause *franc d'avaries*?

Cette clause a été inventée pour les voyages de petit cabotage et pour les petits bâtiments employés au transport de comestibles, afin de couper court aux nombreuses contestations que cette sorte de navigation faisait naître entre les assurés et les assureurs.

Quelle est l'origine de cette clause?

On a fait observer que cette clause appliquée aux voyages de long cours était exorbitante, soit parce qu'elle détruit en grande partie la substance du contrat d'assurance, soit parce que, dans certains cas, elle peut exciter l'assuré à mal agir. Ainsi, par exemple, un navire assuré avec cette clause échoue; avec des soins et du travail il pourrait être remis à flot; le capitaine n'en fera rien, parce que, s'il le relève, il n'aura pas d'action contre l'assureur, tandis que, s'il reste échoué, il aura l'action d'avarie ou pourra délaisser.

A quelles objections donne-t-elle lieu?

Résumé du Titre XI : Des Avaries.

Le mot *avarie* désigne tout dommage qui arrive au navire et aux marchandises, toutes dépenses extraordinaires faites pour ces deux objets conjointement ou séparément (art. 397

Digitized by Google

C. comm.). Il y a deux classes d'avaries, les avaries *grosses* ou *communes*, et les avaries *simples* ou *particulières* (art. 399 C. comm.).

On range au nombre des avaries communes tout dommage souffert *volontairement* pour le salut commun du navire et des marchandises, et toute dépense extraordinaire faite dans le même but (art. 400 C. comm., *in fine*). L'art. 400 renferme des exemples d'avaries communes. — Les avaries communes sont supportées au marc le franc par les marchandises sur leur entière valeur au lieu du débarquement, et par le navire et le fret pour moitié de leur valeur seulement (art. 401-402 C. comm.).

On appelle avaries *simples* ou *particulières* tout dommage *accidentel* et toutes dépenses extraordinaires faites *pour le navire seul* ou *pour les marchandises seules* (art. 403 C. comm., *in fine*). Elles sont supportées par le propriétaire de la chose qui a essuyé le dommage ou occasionné la dépense (art. 404 C. comm.). — Les art. 403-405 contiennent des exemples d'avaries particulières. — Les lamanages, etc., ancrages et autres droits de navigation ne sont point avaries (art. 406 C. comm.). — Les parties peuvent régler les avaries comme elles le jugent convenable (art. 398 C. comm.). — L'art. 407 trace des règles sur l'accident qu'on appelle *abordage*. — Une demande pour avarie n'est recevable qu'autant qu'elle excède un pour cent de la valeur cumulée du navire et des marchandises si c'est une avarie commune, et un pour cent de la valeur de la chose endommagée si c'est une avarie particulière (art. 408 C. comm.).

L'art. 409 règle les effets de la clause *franc d'avaries*.

Digitized by Google

TITRE XII

Du Jet et de la Contribution.

SOMMAIRE. — I. DU JET. — II. DE LA CONTRIBUTION. — *Dans quels cas il y a lieu à contribution, choses soumises à la contribution, comment elle se fait. De la répartition et de ses suites.*

I. DU JET. — On nomme *jet* l'action de précipiter dans la mer tout ou partie du chargement, lorsque le capitaine est obligé d'alléger le navire en danger de périr par l'effet des vents, de la mer, ou d'être pris par l'ennemi.

Qu'est-ce que le jet?

Le jet ne doit être fait que lorsque la nécessité en a été reconnue; ainsi, le capitaine qui se croit obligé pour le salut du navire de faire le jet, doit prendre l'avis des intéressés au chargement qui se trouvent dans le navire et des principaux de l'équipage.

Art. 410.

Quand le jet doit-il être fait? De qui le capitaine doit-il prendre avis?

S'il y a diversité d'avis, celui du capitaine et des principaux de l'équipage est préféré, quand même les marchands chargeurs seraient en nombre plus considérable que l'équipage et s'opposeraient au jet; il serait à craindre que le désir de conserver leurs marchandises n'influât sur leur opinion et ne les empêchât de consentir au seul moyen de salut, dont l'équipage est le meilleur juge.

Quid s'il y a diversité d'avis?

Ils ne sont pas même consultés lorsqu'il s'agit de décider quelles sont les choses qui devront être jetées les premières. Autrement, l'intérêt personnel ferait élever des contestations pendant lesquelles le navire pourrait périr.

Les chargeurs sont-ils consultés sur le point de savoir quelles choses seront jetées les premières?

Toutefois, voici l'ordre indiqué par la loi et dans lequel les objets doivent être jetés : d'abord les ustensiles les moins nécessaires soit au navire, soit aux personnes, les choses les plus pesantes et de moindre prix; ensuite les marchandises du premier pont, c'est-à-dire *d'entre deux tillacs;* le tout, néanmoins, au choix du capitaine, qui fera bien cependant de se conformer à cette disposition autant que le danger pourra le permettre, et qui devra s'éclairer de l'avis des principaux de l'équipage, sans être tenu de s'y conformer.

Art. 411.

Quelles sont celles qui sont jetées les premières?

Digitized by Google

Art. 412.

Le capitaine n'est-il pas tenu de rédiger la délibération? Qu'exprime-t-elle?

Le capitaine est tenu de rédiger aussitôt qu'il le peut la délibération exprimant les motifs qui ont déterminé le jet et faisant connaître les objets jetés et ceux qui sont endommagés par le jet.

Doit-elle être signée, et par qui? Où est-elle transcrite?

Elle est signée de tous les délibérants, ou elle mentionne les motifs pour lesquels ils n'ont pas signé. — Elle est transcrite sur le registre de bord.

Art. 413.

Que doit faire le capitaine au premier port de relâche?

Afin d'éviter les fraudes qui pourraient être commises, le capitaine est tenu d'affirmer, au premier port de relâche, les faits contenus dans ladite délibération, et ce dans les vingt-quatre heures de son arrivée.

II. De la contribution. — *Dans quels cas il y a lieu à contribution. — Choses soumises à la contribution. — Comment elle se fait. — De la répartition et de ses suites.* — L'équité veut que tout sacrifice fait pour le salut commun soit réparé par tous ceux à qui il a été utile, et que chacun concoure à cette réparation proportionnellement à son intérêt. C'est ce qu'on entend par *contribution* (1).

Qu'est-ce que la contribution?

Art. 422, 426.

Sous quelle condition y a-t-il lieu à contribution? Quelle conséquence en faut-il tirer pour le dommage arrivé au navire?

— Il n'y a lieu à contribution qu'autant que le sacrifice a été fait pour l'avantage commun; par suite, il est évident qu'en ce qui concerne le dommage arrivé au navire il n'y a contribution que dans le cas où le dommage a été fait pour faciliter le jet, ou, ce qui est la même chose, l'extraction des marchandises.

Ne faut-il pas que le jet ait produit un résultat?

Pour qu'il y ait lieu à contribution, il faut, selon l'expression de Valin, que le jet ait *opéré*.

Art. 423.

Quid si le jet ne sauve pas le navire?

Si le jet ne sauve pas le navire, il n'y a pas de contribution; les marchandises fortuitement conservées ne sont point tenues du paiement ni du dédommagement de celles qui ont été jetées ou endommagées.

Pour quel motif n'y a-t-il pas lieu à contribution dans ce cas?

La contribution, dit-on, n'a lieu que parce que l'on présume que sans le jet le navire eût péri avec son chargement, et que le tout a été sauvé par le jet. Si le navire périt, la présomption cesse; il ne doit pas y avoir lieu à contribution, même de la part des propriétaires des marchandises sauvées, puisque ce n'est pas le jet qui les a sauvées.

(1) Quoique, dans tout ce titre, le législateur ne semble parler que du jet, néanmoins les principes de la contribution sont communs à toutes les avaries grosses.

Digitized by Google

Mais si le navire est sauvé par le jet pour le moment, et que par la suite, en continuant sa route, il vienne à périr par un *nouveau malheur*, la contribution n'en est pas moins due. Car cet accident postérieur est étranger à celui à raison duquel il a fallu faire le jet, — et il est vrai de dire que sans le jet tout aurait péri lors du premier événement. Si donc il y a des effets sauvés dans le naufrage postérieur, il est juste qu'ils contribuent, puisqu'ils ont été conservés par le jet; — mais ils ne doivent être comptés que sur leur valeur dans l'état où ils se trouvent, déduction faite des frais de sauvetage, ces frais diminuant nécessairement le produit des effets sauvés.

Art. 424.
Quid si le navire est sauvé par le jet, et qu'en continuant sa route il vienne à périr par un nouvel accident?

Si les effets jetés ont réellement sauvé le navire, et qu'ayant continué sa route il ait fait naufrage et se soit perdu ou brisé, ces effets ne contribueront en aucun cas au dommage arrivé depuis le jet aux marchandises sauvées, ni au paiement du navire perdu ou brisé.

Art. 425.
Si les effets jetés ont sauvé le navire, qui a, en continuant sa route, fait naufrage et s'est perdu ou brisé, contribuent-ils aux dommages arrivés aux marchandises depuis le jet et au paiement du navire?

Il est un cas qui est avec raison assimilé au jet : c'est lorsqu'on place des marchandises dans des barques pour alléger le navire et éviter par ce moyen le naufrage en entrant dans le port ou dans une rivière; il est juste, si les marchandises mises dans ces barques périssent, qu'il y ait lieu à contribution, comme si elles eussent été jetées.

Art. 427.
En cas de perte des marchandises mises dans des barques pour alléger le navire entrant dans un port ou une rivière, y a-t-il lieu à contribution?

Mais, si le navire périt avec le reste de son chargement, il importe peu qu'on ait mis une partie des marchandises dans des barques ou alléges et qu'elles soient arrivées à bon port. Ce cas n'est pas différent de celui dans lequel ces marchandises, étant restées dans le navire, auraient été sauvées du naufrage; le propriétaire les conserverait, sans être obligé de contribuer à la perte du navire et des autres marchandises; or, il en doit être de même, quoiqu'elles aient été mises dans des alléges.

Quid si le navire périt avec le reste de son chargement?

Enfin, si les objets jetés sont recouvrés ensuite par les propriétaires, il n'est dû de contribution que pour raison de la détérioration qu'ils ont pu éprouver et des frais de recouvrement; et si ces propriétaires ont déjà reçu leur part dans la contribution, ils doivent restituer ce qu'ils ont touché au-delà de la somme formant le montant de l'indemnité qui leur est due pour cette détérioration et ces frais de recouvrement.

Art. 429.
Quid si les effets jetés sont recouvrés ensuite par les propriétaires?

En principe, les choses que le sacrifice des autres a concouru à sauver doivent contribuer; — par conséquent sont soumis à la contribution :

Quelles sont les choses qui doivent contribuer?

Digitized by Google

Art. 417, 419.

Le navire et le fret ne contribuent-ils pas? Pourquoi le fret contribue-t-il? Dans quelle proportion le navire et le fret contribuent-ils?

1° *Le navire et le fret.*—Le fret contribue, puisque, si le navire eût péri avec son chargement, il n'eût pas été dû de fret. Néanmoins, dit-on, comme le fret n'est dû qu'à cause du navire, et que ce n'est pour ainsi dire qu'une sorte de remplacement des dépenses et de la détérioration que le voyage occasionne, le législateur a pensé qu'il serait injuste de faire contribuer les propriétaires du navire pour la totalité du navire et du fret. C'est donc par suite d'une espèce de compensation qu'il a été décidé que la contribution ne porterait que sur la moitié de l'un et sur la moitié de l'autre.

Les effets sauvés ne contribuent-ils pas? *Quid* des munitions de guerre et de bouche, des hardes des gens de l'équipage?

2° *Les effets sauvés.* — Cependant les munitions de guerre et de bouche destinées à la défense et à l'approvisionnement du navire ne contribuent point. Il en est de même des hardes appartenant aux gens de l'équipage.

Lorsque ces derniers objets sont jetés, la valeur n'en est-elle pas payée par contribution?

Mais, si ces objets font eux-mêmes partie du jet, la valeur en est payée par contribution sur tous les autres effets.

Les objets jetés ne contribuent-ils pas?

3° *Les objets jetés.* — Les effets jetés contribuent comme les effets sauvés au remboursement de leur propre valeur. Autrement il arriverait que les propriétaires de ces effets ne perdraient rien, tandis que les propriétaires des objets sauvés perdraient leur part dans la contribution.

Art. 420, 421.

N'y a-t-il pas certains objets qui ne sont pas payés lorsqu'ils sont jetés, et quels en sont les motifs?

Il est certains objets dont la perte ne donne aucun droit à la contribution; ce sont :

1° Ceux dont il n'y a pas de connaissement; car on ne doit rien embarquer dans un navire sans le consentement du capitaine. — Il en est de même de ceux dont il n'y a pas de déclaration du capitaine, dans le cas de l'art. 292 C. comm. ;

2° Ceux qui sont chargés sur le tillac (1). — La disposition qui dispense de payer les objets chargés sur le tillac, quand ils sont jetés, est fondée sur ce qu'il y a présomption qu'ils ont été jetés avant toute nécessité de jet et uniquement parce qu'ils gênaient la manœuvre.

Cependant, comme le chargement sur le tillac est censé le fait du capitaine plutôt que celui du chargeur, la loi accorde à ce dernier un recours contre le capitaine.

Ne contribuent-ils pas cependant s'ils sont sauvés?

Au surplus, ces objets au paiement desquels on n'est pas obligé de contribuer quand ils sont jetés, ne sont pas pour

(1) Excepté, toutefois, dans le cas du petit cabotage (Valin, sur l'art. 13, liv. III, tit. VIII, ord. de 1681); nous savons qu'il est permis de charger sur le tillac dans ce cas (art. 229-2° C. comm.).

Digitized by Google

cela dispensés de la contribution quand ils sont sauvés; il n'y a aucun motif pour les en exempter.

Art. 414.
Que fait-on pour parvenir à la contribution? A la diligence de qui et par qui l'état des pertes et dommages est-il dressé? A quoi sont tenus les experts avant d'opérer? Par qui sont-ils nommés?

Pour parvenir à la contribution, il est fait au lieu du déchargement un état des pertes et dommages. — Cet état est dressé à la diligence du capitaine, et par experts qui prêtent serment avant d'opérer. — Si le déchargement se fait dans un port français, les experts sont nommés par le tribunal de commerce, ou par le juge de paix dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce; si c'est dans un port étranger, ils sont nommés par le consul de France, et à son défaut par le magistrat du lieu.

Art. 415.
Selon quelles bases les objets jetés sont-ils estimés? Comment la qualité en est-elle constatée?

Les pertes et dommages sont estimés en raison de la valeur que les objets perdus ou endommagés auraient eue au lieu du déchargement, d'après le prix courant des objets de même nature. — Leur qualité est constatée par la production des connaissements et des factures, s'il y en a.

Art. 416, 418.
Que font les experts quant l'état des pertes et dommages est établi?

L'état des pertes et dommages une fois établi, les experts font la répartition du montant au marc le franc : 1° sur les effets jetés et sauvés, aussi à proportion de leur valeur au lieu du déchargement et d'après leur qualité constatée; 2° sur la moitié du navire et du fret; le tout comme nous l'avons expliqué ci-dessus.

Quid si la qualité des marchandises jetées ou sauvées a été déguisée par le connaissement?
Quid si elles ont été portées pour une qualité moindre?

Si la qualité des marchandises jetées ou sauvées a été déguisée par le connaissement, il faut distinguer :

Si elles ont été portées pour une qualité moindre que celle qu'elles ont réellement, elles sont payées d'après la qualité portée aux connaissements si elles sont perdues; et elles contribuent sur le pied de leur valeur réelle si elles sont sauvées. En effet, si elles sont perdues, le propriétaire n'est pas recevable à dire que leur valeur excède celle portée au connaissement, puisque, le connaissement étant de son fait, ce serait prétendre qu'il a voulu commettre une fraude. Si elles sont sauvées, il n'est pas juste que le propriétaire tire avantage de sa fraude pour payer une moindre part dans la contribution.

Quid si elles ont été portées pour une qualité supérieure?

Si, au contraire, elles ont été portées pour une qualité supérieure, elles sont payées suivant leur qualité réelle quand elles sont perdues ou endommagées; elles contribuent suivant la qualité portée aux connaissements si elles sont sauvées.

Digitized by Google

Comment et par qui la répartition est-elle rendue exécutoire ?

La répartition faite par les experts est rendue exécutoire en France par l'homologation du tribunal de commerce (1), et, dans les ports étrangers, par le consul de France, ou, à son défaut, par tout tribunal compétent du lieu.

Art. 428.

Le capitaine et l'équipage ne sont-ils pas privilégiés pour le montant de la contribution sur les marchandises ou le prix en provenant ?

Le capitaine a un privilége sur les marchandises ou le prix en provenant, tant pour ce qui lui revient que pour ce qui revient à chacun de ceux à qui il est dû une indemnité et dont il est censé le mandataire dans cette circonstance. Le même privilége est aussi attribué à l'équipage dans le cas où, par exemple, ses hardes ont été jetées à la mer. (Voy. art. 419 C. comm.)

Résumé du Titre XII : Du Jet et de la Contribution.

I. Le capitaine, pour faire le *jet*, doit prendre l'avis des intéressés au chargement et des principaux de l'équipage ; s'il y a diversité d'avis, celui du capitaine et des principaux de l'équipage est suivi (art. 410 C. comm.). La loi indique les choses qui doivent être jetées les premières (art. 411 C. comm.). — Le capitaine est tenu de rédiger, aussitôt qu'il le peut, la délibération (voy. art. 412) et d'affirmer les faits qui y sont contenus, au premier port de relâche, dans les vingt-quatre heures de son arrivée (art. 413).

II. Il n'y a lieu à *contribution* qu'autant que le sacrifice a été fait pour l'avantage commun (voy. art. 422, 426) et que le jet a produit son résultat. (Voy. art. 423, 424, 425, 427, 429 C. comm.) — Les choses que le sacrifice des autres a concouru à sauver sont soumises à la contribution. Ainsi, la contribution frappe : 1° la moitié du navire et du fret ; 2° les effets sauvés ; 3° les effets jetés (art. 417 C. comm.). Il y a cependant des objets qui ne contribuent point au jet et dont la valeur, lorsqu'ils sont jetés, est payée par contribution. Au contraire, il y a des objets qui ne sont pas payés lorsqu'ils sont jetés, et qui sont soumis à la contribution s'ils sont sauvés. (Voy. art. 419, 420, 421 C. comm.)

(1) Elle pourrait aussi être arrêtée à l'amiable entre les parties, si toutes y consentaient.

Digitized by Google

— Pour parvenir à la contribution, il est fait, à la diligence du capitaine et par experts, au lieu du chargement, un état des pertes et dommages. (Voy. art. 414 C. comm.) L'estimation des pertes et dommages se fait selon les bases posées par l'art. 415; puis on procède à la répartition, qui est rendue exécutoire, selon les cas, soit par le tribunal de commerce, soit par le consul français. (Voy. art. 416.) Voyez art. 418 pour le cas où la qualité des marchandises a été distinguée par le connaissement. Enfin la loi accorde au capitaine un privilége pour le montant de la contribution sur les marchandises ou le prix en provenant. L'équipage a le même privilége dans certains cas (art. 428 C. comm.).

TITRE XIII

Des Prescriptions.

Quel est l'objet du titre XIII?

Comme les opérations du commerce maritime et de la navigation sont rapides et multipliées, le législateur, dans l'intérêt de ceux qui s'y livrent, a restreint la durée des actions en cette matière et établi les brèves prescriptions dont nous allons parler.

Art. 430.

Le capitaine peut-il acquérir la propriété du navire par prescription?

Il a cru devoir, auparavant, reproduire la disposition de l'ordonnance de 1681 et déclarer que le capitaine ne peut pas acquérir par voie de prescription la propriété du navire. Ce principe est bien évident : le capitaine n'est qu'un mandataire ou préposé ; il possède pour autrui, *alieno nomine*, au nom du propriétaire qui l'a établi. Or, ceux qui possèdent pour autrui ne peuvent prescrire par quelque laps de temps que ce soit (art. 2236 C. N.).

Art. 432, 431.

Par quel laps de temps les actions dérivant d'un contrat à la grosse ou d'une police d'assurance se prescrivent-elles?

Les actions dérivant d'un contrat à la grosse ou d'une police d'assurance sont prescrites après *cinq ans*. — Le délai de cinq ans court du jour même du contrat, par dérogation aux principes du droit commun qui veulent que, si un droit dépend d'un événement ou si un terme a été convenu, la prescription ne coure que du jour que l'événement est arrivé, ou à partir de l'exigibilité (art. 2257, 2261 C. N.).

Digitized by Google

Quid des actions de l'assuré contre l'assureur ?

Remarquons toutefois que, quant aux droits de l'assuré, les délais sont différents, selon l'espèce d'action qu'il veut exercer.

L'action en délaissement se prescrit par l'expiration des délais que nous avons indiqués ailleurs; tandis que l'action d'avarie dure, comme nous venons de le dire, cinq ans, à compter de la signature de la police (1).

Quid quant aux actions dérivant des assurances terrestres?

Nous avons déjà fait observer que les auteurs n'étaient pas d'accord sur le point de savoir si la disposition de l'article 432 C. comm. devait être étendue aux assurances terrestres.

Quelques personnes pensent que l'action de l'assuré contre l'assureur, pour le paiement de l'indemnité, est prescrite par cinq ans, d'après l'art. 432 C. comm. (2).

* D'autres décident qu'on doit rentrer sous l'empire des règles du droit commun, sur la durée du délai et sur le point de départ de la prescription; que, par conséquent, l'action en indemnité de l'assuré contre l'assureur ne se prescrira que par trente ans, à compter de l'échéance de l'engagement (3).

Quid de l'action de l'assureur contre l'assuré pour le paiement de la prime en matière d'assurance terrestre ?

L'action de l'assureur contre l'assuré en paiement de la prime ne se prescrira également que par trente ans, à moins que la prime ne soit divisée et payable par année ou à des termes périodiques plus courts, cas auquel on appliquerait la prescription de cinq ans, conformément à l'art. 2277 C. N. (4).

Art. 433.

Par quel laps de temps se prescrivent : Les actions en paiement pour fret, pour gages et loyers des gens de mer? Les actions pour nourriture fournie aux matelots par l'ordre du capitaine?

Les actions en paiement pour fret de navire, gages et loyers des officiers et autres gens de l'équipage sont prescrites *un an* après le voyage fini (5).

Si, pendant l'équipement et avant que l'armateur ait commencé (selon l'expression consacrée) *à faire bouillir la mar-*

(1) La prescription de cinq ans ne court pas contre l'action d'avarie lorsqu'il y a eu délaissement en temps utile, et que l'assuré a assigné l'assureur pour voir statuer non-seulement sur le délaissement, mais encore sur toutes contestations qui pourraient exister entre les parties à raison de l'assurance : cette assignation équivaut à une interpellation judiciaire conservatoire de l'action. — Rej., 14 mai 1844.

(2) Quesnault, *Traité des assurances terrestres*, n° 253.

(3) Grun, *Traité des assurances terrestres*, n° 357. Boudousquié, *Traité des assurances contre l'incendie*, p. 232 et 445. Bravard, p. 472.

(4) Grun. n° 356. Boudousquié, p. 445. Bravard, *loc. cit.*

(5) La Cour de Bordeaux a décidé que le serment ne peut être déféré au débiteur qui oppose cette prescription sur la question de savoir s'il a réellement payé la somme qui lui est réclamée. — 16 novembre 1848.

Digitized by Google

mite à bord, le capitaine a accrédité ses matelots chez des aubergistes pour leur faire donner leur subsistance journalière, les actions en paiement de cette nourriture sont aussi prescrites *un an* après la livraison.

Il y a également une prescription d'*un an* : pour les actions en paiement des bois et autres choses nécessaires aux constructions, équipement et avitaillement du navire; elle commence à partir de la fourniture; — pour les actions en paiement des salaires d'ouvriers et ouvrages faits; le délai court du jour de la réception des travaux; — enfin, pour les demandes en délivrance de marchandises; elle court à compter de l'arrivée du navire.

Les actions pour fourniture de bois, etc.?

Les actions pour salaires d'ouvriers, etc.?

Les actions en délivrance de marchandises?

Toutefois, si, par suite d'une force majeure, on avait été obligé de décharger ou de vendre des marchandises dans un lieu autre que celui de la destination, sans que le navire y fasse retour, les auteurs décident que la prescription ne devrait courir que du jour où le chargeur a eu connaissance de cet événement.

De quel moment la prescription court-elle dans ce dernier cas, si par suite de force majeure on a vendu des marchandises dans un autre lieu que celui de la destination sans que le navire y revienne?

Art. 434.

Si, dans les différents cas que nous venons de parcourir, il y avait eu cédule (reconnaissance par acte sous seing privé), obligation (ou acte devant notaire), compte arrêté (un arrêté mis par le débiteur au bas du mémoire des fournitures), la loi déclare que la prescription *ne peut avoir lieu,* ce qui signifie sans aucun doute, comme le disait Valin (1), qu'il n'y aurait plus d'autre prescription à opposer que celle de trente ans.

Quid si, dans les différents cas ci-dessus, il y a eu cédule, obligation, compte arrêté?

S'il y avait eu interpellation judiciaire, c'est-à-dire une demande en justice, l'action durerait autant que la citation.

Quid s'il y a eu interpellation judiciaire?

TITRE XIV

Fins de non-recevoir.

On entend par *fins de non-recevoir* certains faits qui peuvent faire repousser l'action du demandeur sans en examiner le mérite, et lors même qu'elle ne serait pas encore prescrite, ainsi que nous allons le voir dans les cas suivants :

Qu'est-ce qu'on entend par fins de non-recevoir?

(1) Sur l'art. 10, liv. Ier, tit. XII, ord. de 1681.

Digitized by Google

Art. 435, 436.

Dans quel cas l'action pour avaries de la part du chargeur contre le capitaine ou les assureurs est-elle non recevable?

1° Si le chargeur prétend que les marchandises qu'on lui délivre sont avariées, il faut, sous peine d'être déclaré non recevable dans son action contre le capitaine, ou, en cas d'assurance, contre les assureurs, qu'il fasse et signifie une protestation dans les vingt-quatre heures, et qu'après qu'il a ainsi conservé son droit, il intente son action dans le mois qui suit cette protestation (1).

Quid de l'action en contribution pour avaries de la part du capitaine?

2° Dès que le capitaine a livré les marchandises et reçu le fret, sans protestation et assignation dans les mêmes délais, toute action en contribution pour avaries est non recevable.

Quid de l'action dans le cas d'abordage?

3° Enfin, toute action tendant soit à obtenir la réparation du dommage causé par un abordage dont l'auteur est connu et en faute, soit à faire contribuer à un abordage, est non recevable lorsque l'accident est arrivé dans un lieu où le capitaine *pouvait agir* et qu'il a laissé passer vingt-quatre heures sans faire sa réclamation, ou si cette réclamation n'a pas été suivie dans le mois de la demande en justice.

Quid si l'abordage a lieu en pleine mer?

Si l'abordage avait lieu en pleine mer, le délai ne courrait que du jour de l'arrivée du navire dans le port.

(1) Le vœu de l'art. 436, qui oblige l'assuré à former une demande en justice dans le mois de sa protestation, n'est pas rempli par une demande tendante à faire nommer un expert pour évaluer les avaries. Il faut un ajournement devant un tribunal et conclusions à une condamnation. — Cass., 27 novembre 1822.

Digitized by Google

LIVRE TROISIÈME

DES FAILLITES ET BANQUEROUTES

(Loi du 28 mai 1838, promulguée le 8 juin suivant) (1).

TITRE PREMIER

De la Faillite.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Art. 437.

Qu'est-ce que la faillite ?

Quelles sont les deux conditions requises pour qu'il y ait faillite ?

Quid des non-commerçants ?

La faillite est l'état d'*un commerçant* qui a *cessé ses paiements*. — Un individu ne peut donc être failli que s'il est *commerçant* et s'il a *cessé ses paiements* : il faut le concours de ces deux conditions.

L'état de faillite ne peut, par conséquent, convenir *aux non-commerçants* qui ne rempliraient pas leurs engagements : la position dans laquelle ils peuvent se trouver se nomme *déconfiture*.

Qu'est-ce que la déconfiture ?

La déconfiture est l'état d'un *non-commerçant* dont le passif excède l'actif, et qui se trouve ainsi dans l'impossibilité de satisfaire tous ses créanciers. Du reste, le Code Napoléon n'ayant

(1) La loi de 1838 est précédée d'un préambule qui abroge le livre III du Code de commerce, décrété le 12 septembre 1807, promulgué le 22, ainsi que les art. 69 et 635 du même Code, et qui dispose que les faillites déclarées antérieurement à la promulgation de cette loi continueront à être régies par les anciennes dispositions du Code de commerce, sauf en ce qui concerne la réhabilitation et l'application des art. 527 et 528 sur la clôture de la faillite en cas d'insuffisance de l'actif.

Digitized by Google

pas réglementé la déconfiture, il est difficile de dire d'une manière précise ce qui la constitue.

Qu'est-ce qui constitue la faillite?

Ce qui constitue la faillite c'est la *cessation des paiements* : l'art. 437 le dit formellement. — Ainsi, il ne suffit pas qu'un débiteur ait un passif excédant son actif pour qu'il soit en faillite, il faut qu'il ne paie pas aux créanciers réclamants ce qui leur est dû ; et, d'un autre côté, un commerçant dont l'actif surpasserait le passif pourrait être déclaré en faillite s'il cessait ses paiements.

Quand y a-t-il cessation de paiements?

La signification précise des mots *cesser ses paiements* offre quelques difficultés : le législateur s'est abstenu de donner aucune définition de la cessation de paiements; des arrêts ont décidé qu'il s'en était rapporté sur ce point à la prudence des tribunaux (1). Il est difficile de poser à cet égard des règles générales.

Quid si le refus de payer de la part du débiteur exclut toute idée d'insolvabilité?

Toutefois, on ne doit pas voir une cessation de paiements dans des refus qui excluent toute idée d'insolvabilité, de dérangement dans les affaires d'un commerçant, comme, par exemple, s'il refusait d'exécuter un marché qu'il prétendrait être nul, de payer une dette non échue, etc. (2).

Quid du refus d'acquitter des engagements *civils*?

Les auteurs décident assez généralement aussi qu'il faut que les engagements dont le débiteur refuse le paiement *soient commerciaux*, et qu'on ne doit pas comprendre au nombre des actes servant à constituer la cessation de paiements le refus d'acquitter des engagements purement *civils* (3) ; c'est la perte du crédit, disent-ils, qui constitue le véritable état de faillite : or, le crédit commercial se conserve tant qu'on acquitte les engagements qui sont relatifs au commerce. Sans doute, les poursuites exercées contre le débiteur commerçant en vertu de créances civiles pourront avoir pour conséquence d'amener la faillite, mais ce sera seulement lorsqu'elles auront produit une perturbation dans les affaires commerciales du débiteur.

Quelques personnes pensent au contraire que le commerçant qui cesse d'acquitter ses dettes doit être déclaré en faillite, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre la cessation de paie-

(1) Paris, 29 juin 1844. — Voy. aussi Rej., 12 mai 1841.

(2) Voy. Cass., 29 mars 1825; — Grenoble, 1er juin 1831.

(3) Pardessus, n° 1101. Bravard, p. 517. Lainné, p. 12. Bédarride, n° 19. Saint-Nexent, t. Ier, n° 5. Esnault, t. Ier, n° 84. Massé, t. III, n° 205. Delamarre et Lepoitvin, t. V, nos 46 et suiv. — Metz, 17 août 1818; Paris, 27 novembre 1841.

Digitized by Google

ments de dettes purement civiles et celle de dettes commerciales. — L'art. 437 C. comm., disent-elles, étant général dans ses termes et ne distinguant pas la nature des créances non payées, on ne doit pas introduire de distinction parasite. Quelques arrêts de cour d'appel ont été rendus dans ce sens (1).

Faut-il pour constituer l'état de faillite qu'il y ait cessation de *tous* paiements?

Il n'est pas besoin, pour constituer l'état de faillite, d'une cessation de *tous* paiements. Le mot *tous* était, en effet, dans le projet du Code de commerce de 1807, et il en fut retranché sur l'observation des sections du Tribunat; d'ailleurs, s'il en était autrement, un débiteur ferait quelques paiements modiques et s'en prévaudrait comme preuve de la conservation d'un crédit qu'il aurait cependant perdu (2).

Peut-on déclarer en faillite un commerçant qui n'a qu'un seul créancier?

La jurisprudence décide que la cessation de paiements, dans le sens de la loi, ne résulte point du nombre des créanciers, mais bien de la situation réelle du débiteur commerçant, et que par conséquent on peut déclarer en faillite le commerçant qui n'a *qu'un* créancier (3). — Toutefois, il est vrai de dire que, dans ce cas, plusieurs dispositions que la loi prescrit en matière de faillite ne pourront recevoir leur application.

Peut-on dans ce cas faire l'application de toutes les dispositions de la faillite?

Doit-on établir une distinction entre la cessation et la suspension de paiements?

On demande quelquefois s'il ne faut pas établir une distinction entre la *cessation* et la *suspension* de paiements.

Un auteur a soutenu, sous l'empire du Code de commerce de 1807, que la *suspension* de paiements n'est pas la *cessation* qui constitue l'état de faillite; qu'un négociant ne faillit que quand il ne lui reste plus de ressources, et qu'on ne peut appliquer les règles sévères de la faillite au négociant dont l'actif excède le passif et qui n'éprouve qu'une gêne momentanée (4). Mais les auteurs, en général, rejettent cette doctrine et pensent qu'il ne faut faire aucune distinction (5).

Quid si un commerçant fait avec tous ses créanciers dont les créances sont exigibles un contrat d'atermoiement?

Quelques personnes, qui adoptent cette dernière opinion, décident que si un commerçant faisait, avec tous les créanciers dont les créances seraient *exigibles*, un traité appelé *atermoie-*

(1) Bécane, *Questions sur les faillites*, etc., p. 1. — Nancy, 30 juillet 1842.

(2) Pardessus, n° 1101. Bécane, *Questions sur les faillites*, p. 2. Massé, t. III, n° 208.

(3) Rej., 7 juillet 1841. — Cass., 6 décembre 1841. — Orléans, 29 mai 1840; Colmar, 19 avril 1842; Bourges, 29 mai 1842; Rouen, 22 juin 1842; Paris, 30 janvier 1843.

(4) Locré, *Esprit du Code de commerce*, t. III, p. 18 et suiv.

(5) Vincens, t. Ier, liv. V, chap. IX, p. 482. Horson, *Quest.*, t. II, n° 152. Renouard, t. Ier, p. 226. Massé, n° 200. Bécane, *Questions sur les faillites*, p. 2.

Digitized by Google

ment, par lequel ils lui accorderaient des termes pour payer, ceux dont les créances *ne seraient pas exigibles* pourraient le faire déclarer en faillite, en alléguant que par le fait il cesse ses paiements.

La faillite d'un commerçant peut-elle être déclarée après son décès?

Avant la loi de 1838, c'était une question que de savoir si la faillite d'un commerçant pouvait être déclarée après son décès; mais la nouvelle rédaction (art. 437-2°) décide formellement qu'on peut déclarer mort en état de faillite le commerçant qui, avant son décès, avait cessé ses paiements. C'est en effet la cessation de paiements, et non la déclaration du tribunal, qui constitue la faillite. — Cette disposition renferme des conséquences assez importantes, car nous verrons que certaines règles ne peuvent être appliquées que dans le cas de faillite : notamment celles concernant l'administration des biens, celles qui établissent des présomptions de nullité pour certains actes, qui modifient les droits de la femme du failli.

Quelle est l'utilité de la solution affirmative?

Quid du négociant qui s'est suicidé la veille de cesser ses paiements?

On a demandé si la faillite pourrait être déclarée dans le cas où un négociant, *à la veille de cesser ses paiements*, se donnerait la mort.

1re *opinion*. — La faillite peut être déclarée, puisque la cause de la mort est l'imminence de la cessation de paiements. On doit adopter cette opinion dans un but de moralité et pour éloigner de malheureux débiteurs de l'idée du suicide (1).

* 2e *opinion*. — La lettre de la loi est formelle : Pour que la faillite d'un individu décédé puisse être déclarée, il faut qu'*avant* son *décès* il ait cessé ses paiements, ou, en d'autres termes, qu'il soit mort en état de cessation de paiements; donc on ne peut déclarer la faillite d'un homme qui est mort *la veille* de cette cessation, que ce soit par un suicide ou autrement, peu importe (2).

La déclaration de faillite ne doit-elle pas être prononcée ou demandée au plus tard dans l'année qui suit le décès? Pourquoi?

Quoi qu'il en puisse être, la déclaration de faillite après décès ne peut être soit prononcée d'office, soit demandée par les créanciers, ainsi que nous l'expliquerons, que *dans l'année* qui suit le décès. — Il a paru, d'une part, que ce délai était suffisant pour que les créanciers pussent être éclairés sur l'opportunité de la mise en faillite, et, d'autre part, qu'il était assez court pour qu'on n'eût pas à craindre que les déclarations pos-

(1) Lainné, p. 17.
(2) Duvergier, t. XXXVIII, p. 365.

Digitized by Google

thumes de faillite ne jetassent le trouble dans les successions. — Du reste, il est certain que lorsque la déclaration de faillite a été demandée par les créanciers *dans l'année*, elle peut être prononcée par le tribunal après *l'expiration* de l'année : c'est au jour de la demande que les juges doivent se reporter pour prononcer.

Si la déclaration de faillite a été demandée par les créanciers dans l'année, peut-elle être prononcée par le tribunal après l'expiration de l'année?

Le régime de la faillite est cet ensemble de règles que nous allons étudier et dont on fait l'application au commerçant qui a cessé ses paiements, c'est-à-dire qui est en état de faillite. Ainsi, pour citer ici quelques-unes de ces règles seulement, cet état de faillite doit être déclaré judiciairement ; le failli est dessaisi de l'administration de ses biens ; il est nommé des administrateurs, appelés syndics, qui les administrent sous la surveillance d'un juge-commissaire ; les créanciers, en général, sont dessaisis du droit de faire individuellement des actes d'exécution ; des présomptions légales de nullité frappent certains actes ; les droits de la femme d'un failli sont restreints ; la minorité des créanciers d'un débiteur failli peut être liée par le traité consenti, sous le nom de *concordat*, par une certaine majorité. Toutes règles qui ne s'appliquent pas à la déconfiture ; car, lorsqu'un non-commerçant est insolvable et dans l'impossibilité de payer ses créanciers, il n'y a point de déclaration judiciaire qui constate cette position ; il n'est pas dessaisi de l'administration de ses biens ; chacun de ses créanciers conserve le droit d'exercer des poursuites individuelles contre lui ; de plus, ses créanciers peuvent bien, dans certains cas, critiquer les aliénations ou tous autres actes qu'il aurait consentis (art. 1167 C. N.), mais il n'y a pas lieu d'appliquer des présomptions légales de nullité qui fassent, comme sous le régime de la faillite, prononcer cette nullité par le seul fait que les actes seraient voisins du jour de l'insolvabilité du débiteur ; les droits de la femme sont tels qu'ils sont consacrés par le Code Napoléon ; enfin un seul des créanciers pourrait refuser d'exécuter le traité que tous les autres auraient consenti en faveur du débiteur commun.

Qu'est-ce que le régime de la faillite et quelles sont les différences les plus notables entre la faillite et la déconfiture?

Les mots *faillite* et *banqueroute* n'ont pas la même signification : la faillite, comme nous l'avons vu, est l'état d'un commerçant qui a cessé ses paiements, tandis que la banqueroute est la position du commerçant qui non-seulement a cessé ses paiements, mais encore qui s'est rendu coupable des

Les termes *faillite* et *banqueroute* sont-ils synonymes?

Digitized by Google

fautes graves prévues par les art. 585, 586 C. comm.; ou de la fraude déterminée par l'art. 591 C. comm., ainsi que nous l'expliquerons sous le titre II.

CHAPITRE PREMIER

De la Déclaration de Faillite et de ses Effets.

SOMMAIRE. — DE LA DÉCLARATION DE FAILLITE. — EFFETS DE LA FAILLITE DÉCLARÉE PAR JUGEMENT. — EFFETS DE LA FAILLITE PAR RAPPORT AUX ACTES FAITS AVEC LE FAILLI DANS L'INTERVALLE ENTRE LE JOUR DE LA CESSATION DE PAIEMENTS OU LES DIX JOURS PRÉCÉDENTS ET CELUI DU JUGEMENT DÉCLARATIF.

Art. 438.

Le commerçant qui est dans la nécessité de cesser ses paiements ne doit-il pas en faire la déclaration? Où doit-il la faire? Dans quel délai?

Pourquoi la loi a-t-elle fixé un court délai?

Tout commerçant qui se voit forcé de cesser ses paiements doit en faire la déclaration au greffe du tribunal de commerce de son domicile, ou, s'il n'en existe pas dans l'arrondissement, au greffe du tribunal civil. — Cette déclaration doit être faite au plus tard le *troisième jour de la cessation de paiements*. — La loi a fixé ce délai très-court, parce qu'il importe que l'état de faillite soit promptement constaté et que les tiers en soient avertis.

Quid en cas de faillite d'une société? Où la déclaration est-elle faite? Que doit contenir la déclaration?

Lorsque c'est une société qui cesse ses paiements, la déclaration doit également en être faite dans les trois jours au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel se trouve le siége de son principal établissement, et contenir le nom et l'indication du domicile de chacun des associés, si c'est une société en nom collectif. Quand c'est une société en commandite, il suffit d'indiquer le nom et le domicile de l'associé ou des associés responsables.

La faillite d'une société entraîne-t-elle de plein droit celle de chacun des associés solidaires ou responsables?

On demande si la faillite d'une société entraîne de plein droit celle de chacun des associés solidaires ou responsables :

1er *système*. — Quand la société tombe en faillite, les associés eux-mêmes ne sont pas pour autant de plein droit en faillite; car, pour être en faillite, il faut avoir cessé personnellement ses paiements; et, parmi les associés, il peut s'en trouver qui ne soient pas en état de cessation de paiements, quand même la société dont l'existence est distincte de celle des associés les a cessés.

Digitized by Google

Il est vrai que les créanciers de la société ont une action personnelle contre chacun des associés, et que chacun d'eux est tenu solidairement; mais ce n'est qu'autant qu'ils ne paieront pas, lorsqu'ils seront poursuivis, que les créanciers pourront les faire déclarer personnellement en faillite (1).

2e *système.* — La faillite de la société entraîne de plein droit celle des associés. C'est parce que la loi admet ce principe, que l'art. 438 exige qu'en cas de faillite d'une société en nom collectif, la déclaration de cessation de paiements contienne le nom et l'indication du domicile de tous les associés; que l'art. 458 veut qu'on appose les scellés au domicile de chaque associé solidaire. Enfin, l'art. 531 C. comm. suppose bien l'état de faillite de chaque associé solidaire ou responsable quand il décide qu'en cas de faillite d'une société de commerce, les créanciers pourront ne consentir de concordat qu'en faveur d'un ou plusieurs des associés. D'ailleurs, lors de la discussion de la loi et dans la séance de la chambre des députés du 4 avril 1838, un membre de cette assemblée insista pour faire consacrer le premier système; son avis ne fut pas admis, et ce fut celui que nous soutenons qui prévalut (2).

C'est une question aussi controversée que celle de savoir si une société anonyme peut être mise en faillite.

Une société anonyme peut-elle être mise en faillite?

Des auteurs pensent que la négative résulte de ce que la loi a omis d'indiquer par qui et comment doit être faite la déclaration de cessation de paiements d'une telle société. D'ailleurs, disent-ils, la société anonyme est une association de capitaux, et non de personnes; or, il ne peut y avoir de faillite sans failli (3).

D'autres décident qu'elle peut être mise en faillite et que le silence de la loi n'est pas suffisant pour priver les sociétés anonymes et leurs créanciers d'une mesure que leurs intérêts respectifs réclament (4).

Si on adopte cette opinion, il faut néanmoins reconnaître

N'y a-t-il pas cependant une lacune dans la loi?

(1) Pardessus, n° 976 et *passim.* Bravard, p. 540, 577 et suiv. — Paris, 26 mars 1840; Orléans, 27 novembre 1850.

(2) Renouard, t. Ier, p. 251; t. II, p. 137 et suiv. Massé, t III, n° 218. Esnault, t. II, n° 485. Bécane, *Questions sur les faillites,* etc., p. 45. Douai, 9 fév. 1825. — Voy. Rej., 10 novembre 1845.

(3) Renouard, t. Ier, p. 256. Massé, n° 216.

(4) Lainné, p. 30. Esnault, t. Ier, n° 96. — Voy. Paris, 29 décembre 1838, 27 novembre 1852.

Digitized by Google

qu'il y a une lacune dans la loi, puisqu'elle n'indique pas les personnes qui doivent faire la déclaration de cessation de paiements et ce que cette déclaration doit contenir.

Une association en participation peut-elle être soumise au régime de la faillite?

Quant à l'association en participation, on se rappelle les divers systèmes qui existent pour déterminer ses caractères (voy. pages 96 et suiv.) : si on embrasse le système d'après lequel cette société serait celle qui aurait pour objet une seule opération ou quelques opérations déterminées, il semble que, même en reconnaissant la personnalité de cette société, il n'y a guère possibilité qu'elle soit soumise au régime de la faillite, puisqu'elle ne serait pas une société *commerçante*, bien qu'elle se livre à quelques opérations commerciales.

* Si on suit le système qui voit une association en participation dans le cas où les parties conviennent que les opérations, quelque multipliées qu'elles soient, seront faites sous le nom de l'une d'elles et non pas en nom commun, il ne peut y avoir lieu non plus à la mise en faillite de la *société*, puisqu'elle n'a pas de personnalité; c'est seulement l'*associé-gérant* qui pourra être dans cet état; et c'est par conséquent le nom de ce gérant connu qui seul devra être indiqué dans la déclaration de cessation de paiements.

Art. 439.

De quel acte la déclaration du failli doit-elle être accompagnée?

Non-seulement le débiteur failli doit faire au greffe la déclaration qu'il a cessé ses paiements, il faut en outre que cette déclaration soit accompagnée du dépôt de son bilan.

Qu'est-ce que le bilan et que contient-il?

Le bilan (1) est un acte contenant : 1° l'état de l'actif, c'est-à-dire l'énumération et l'évaluation de tous les biens mobiliers et immobiliers du débiteur; 2° celui du passif, dans lequel on énonce le nom de chaque créancier, la somme qui lui est due et la cause de sa créance; 3° le tableau des profits et pertes; 4° le tableau des dépenses.

Quel est le but des énonciations ci-dessus?

Les énonciations comprises dans les deux premiers numéros ont pour objet de faire connaître la situation du failli; et celles contenues dans les deux autres, d'éclairer sur les causes, les circonstances et les caractères de la faillite.

Quels sont les profits, pertes ou dépenses que l'on doit mentionner?

Quelques auteurs ont pensé que le tableau des profits et pertes et celui des dépenses ne devaient mentionner que les profits, pertes ou dépenses *des dix années qui ont précédé la faillite*, par la raison que c'est d'après ses livres que le failli doit dres-

(1) Ceux qui s'occupent des étymologies disent que le mot *bilan* vient du mot latin *bilanx*, qui signifie *balance*.

Digitized by Google

ser son bilan, et que la loi l'oblige à garder ses livres seulement pendant dix ans. (Voy. art. 11 C. comm.) (1)

D'autres décident qu'on doit remonter jusqu'à l'époque à laquelle a commencé le commerce ou l'entreprise. Rarement les commerçants détruisent leurs livres après dix ans. D'ailleurs, le bilan n'est pas dressé seulement au moyen du dépouillement du livre-journal et de la correspondance, mais encore d'après le relevé des inventaires annuels; or, un commerçant serait suspect de ne pas rendre un compte exact de tous les inventaires faits depuis qu'il a entrepris ses opérations (2).

Le bilan ne doit-il pas être certifié véritable, daté et signé par le débiteur? *Quid* si la déclaration du failli n'est pas accompagnée du bilan?

Enfin, le bilan doit être certifié véritable, mais sans affirmation sous serment, daté et signé par le débiteur (3).

Comme certains commerçants, par le développement de leurs affaires ou par suite d'autres circonstances, peuvent se trouver dans l'impossibilité de dresser leur bilan dans les trois jours accordés pour en faire le dépôt, la loi exige que le failli indique les motifs qui l'ont empêché de remplir cette formalité.

Quelle est la sanction aux dispositions qui ordonnent la déclaration et le dépôt du bilan?

Nous verrons que le défaut de déclaration et de dépôt du bilan établit contre le failli une présomption de banqueroute simple (voy. art. 586 C. comm.), et que, d'un autre côté, lorsqu'il s'est conformé aux dispositions des art. 438 et 439, le tribunal de commerce a la faculté de l'affranchir du dépôt dans une maison d'arrêt ou de la garde de sa personne. (Voy. article 456 C. comm.)

Art. 440.

Que fait le tribunal de commerce du domicile du failli quand il a fait sa déclaration?

Quand le failli a fait la déclaration de la cessation de ses paiements, ainsi que nous l'avons expliqué, le tribunal de commerce du domicile du failli rend un jugement qui déclare, c'est-à-dire qui constate la faillite.

La poursuite doit-elle necessairement avoir lieu devant le tribunal de commerce?

Des auteurs pensent que la poursuite doit nécessairement avoir lieu devant le tribunal de commerce, spécialement et seul investi de la compétence à cet égard (4). Cette proposition soulève deux questions importantes: celles de savoir si les tribunaux civils et les tribunaux criminels peuvent constater la faillite.

Les tribunaux civils ont-ils le droit de constater, incidemment aux litiges dont ils se trouvent saisis, l'existence d'une faillite non déclarée par le tribunal de commerce?

Plusieurs auteurs décident que les tribunaux civils ont le

(1) Locré, *Esprit du Code de commerce*, t. VI, p. 28.

(2) Pardessus, n° 1155.

(3) Le bilan ainsi que la déclaration au greffe peuvent être faits et signés par un fondé de pouvoir spécial.

(4) Delamarre et Lepoitvin, t. V, nos 52 et suiv.

Digitized by Google

droit de constater, incidemment aux litiges dont ils se trouvent saisis, l'existence d'une faillite non déclarée par le tribunal de commerce. La faillite, disent-ils, c'est la cessation de paiements; c'est un fait qui existe par lui-même, que le jugement déclaratif constate, mais ne crée pas. Par suite, il appartient aux tribunaux civils de reconnaître, en jugeant les procès qui leur sont soumis, si le fait signalé par la loi comme caractéristique de l'état de faillite, la cessation de paiements, a ou n'a pas existé, et d'en appliquer les effets légaux aux contestations qui s'agitent devant eux. Ils pourraient notamment prononcer les nullités qu'entraîne le seul fait de la cessation de paiements; appliquer quelques dispositions qui restreignent les droits de la femme d'un failli (1). La jurisprudence de la Cour de cassation est en ce sens (2).

Dans un autre système, on soutient que la déclaration de faillite par jugement est un acte de la compétence exclusive des tribunaux de commerce. Il faut, dit-on, la science et la pratique du commerce pour pouvoir prononcer, en pleine connaissance de cause, le verdict déclaratif d'un fait purement commercial et souvent très-compliqué, la faillite. On ne peut douter qu'il en soit ainsi, surtout en présence de l'art. 635 C. comm., ainsi conçu : « Les tribunaux de commerce connaîtront *de tout ce qui concerne les faillites*, conformément à ce qui est prescrit au livre III du présent Code, » c'est-à-dire de toutes les contestations qui naissent de la faillite et qui n'existeraient point si le juge consulaire ne l'eût pas déclarée, comme il est prescrit par l'art. 440 (3).

Le ministère public peut-il poursuivre la banqueroute, et les tribunaux criminels constater le fait d'une faillite non encore déclarée par le tribunal de commerce?

Deux auteurs, parmi ceux qui professent ce dernier système, décident que les officiers du ministère public n'ont pas compétence pour exercer des poursuites en banqueroute, et les tribunaux criminels pour constater, accessoirement à des préventions ou à des accusations qui en sont les résultats, le fait d'une faillite non encore déclarée par le tribunal de commerce (4).

(1) Pardessus, n° 1108, p. 34. Renouard, t. Ier, p. 223 et suiv. Esnault, t. Ier, nos 8 et 90.

(2) Rej., 7 mars 1836; 8 juin 1837; 13 novembre 1838.

(3) Delamarre et Lepoitvin, t. V, nos 54 et suiv. Massé, t. III, n° 214.

(4) Delamarre et Lepoitvin, t. V, nos 68 et suiv. — La question est traitée et développée par ces auteurs avec un profond savoir.

Digitized by Google

Mais l'opinion contraire a pour elle l'unanimité des autres auteurs et une jurisprudence constante (1).

A la requête de qui le jugement déclaratif de la faillite peut-il être rendu ?

Ce n'est pas seulement par suite de la déclaration du failli que le tribunal de commerce peut proclamer l'existence de la faillite : le jugement déclaratif peut encore être rendu sur la demande (2) de tout créancier, même de celui dont la créance serait à terme ou qui serait privilégié ou hypothécaire.

Un créancier porteur d'une obligation civile ne peut-il pas provoquer le jugement déclaratif? Quel en est le motif?

Le créancier porteur d'une obligation purement civile peut aussi provoquer le jugement déclaratif de la faillite lorsqu'il y a cessation de paiements des dettes commerciales. On doit le décider ainsi, même en admettant qu'on ne doit pas comprendre, au nombre des actes servant à constituer la cessation de paiements, le refus d'acquitter des engagements civils, car la faillite est un état indivisible ; et d'ailleurs, puisque cet état profite à tous les créanciers, tous sont recevables à en provoquer la déclaration quand les circonstances constitutives de cet état viennent à se manifester. — La Cour de cassation l'a ainsi décidé (3).

Un fils peut-il provoquer le jugement déclaratif de la faillite de son père, une femme celui de la faillite de son mari?

Selon plusieurs auteurs, l'état de faillite faisant toujours naître une sorte de prévention de faute, des raisons de convenance ne permettent pas d'accueillir la provocation de déclaration de faillite de la part d'un fils contre son père, de la part d'une femme contre son mari. Les voies du droit commun, disent-ils, suffisent à ces personnes pour obtenir le paiement de ce qui leur est dû (4).

D'autres repoussent cette opinion, en disant qu'aucun texte de loi ne s'oppose à l'action du fils ou de la femme (5).

Le tribunal ne peut-il pas déclarer d'*office* la faillite? Quel en est le motif?

Enfin, la faillite peut être déclarée *d'office* par le tribunal.— En accordant ce droit aux tribunaux de commerce, on a voulu prévenir les dangers qui pouvaient résulter du retard que le failli apporte trop souvent à faire connaître sa position, et les collusions entre le débiteur et les créanciers présents qui, moyennant certaines garanties, et au préjudice des créanciers absents, ne réclament pas la déclaration de faillite.

(1) Voy. notamment les arrêts de la Cour de cassation du 7 novembre 1811 et du 22 mars 1838. — *Junge* 8 avril 1846.

(2) La demande peut se former par une simple requête non communiquée au failli.

(3) Rej., 9 août 1849. — Paris, 27 novembre 1841.

(4) Pardessus, n° 1099. Renouard, t. Ier, p. 271.

(5) Esnault, n° 97.

Digitized by Google

Comment le jugement déclaratif de la faillite est-il exécutoire?

Le jugement déclaratif de la faillite est exécutoire provisoirement.

Art. 441.

Outre la proclamation de la faillite, que doit faire le tribunal de commerce?

Non-seulement le tribunal de commerce est appelé à proclamer l'existence de la faillite, comme nous venons de l'expliquer, mais une autre mission non moins importante lui est confiée : c'est celle qui consiste à déterminer d'une manière précise l'époque à laquelle a commencé la cessation de paiements, qui constitue la faillite. On comprend, en effet, qu'autre chose est de déclarer, aujourd'hui 2 janvier 1857, que Primus est en faillite, autre chose de déclarer que cette faillite s'était manifestée, V. G., dès le 2 janvier 1856, par une cessation de paiements.

Quelle utilité y a-t-il à déterminer d'une manière précise l'époque à laquelle a commencé la cessation de paiements?

Il est très-important de fixer cette dernière époque, car notamment nous verrons que certains actes faits avec le failli sont annulés par des présomptions légales, s'ils sont postérieurs à l'époque fixée comme étant celle de la cessation des paiements, et même s'ils ont eu lieu dans les dix jours antérieurs à cette époque.

Comment le tribunal détermine-t-il l'époque de la cessation de paiements?

Le tribunal de commerce doit donc déterminer, soit par le jugement déclaratif de la faillite, soit par jugement ultérieur rendu sur le rapport du juge-commissaire, d'office, ou sur la poursuite de toute partie intéressée, l'époque à laquelle a eu lieu la cessation de paiements.

Quid à défaut de détermination spéciale de sa part?

Lorsqu'il n'a pas déterminé cette époque, la cessation des paiements est réputée avoir eu lieu *à partir du jugement déclaratif de la faillite.*

Que faut-il décider dans le cas où la faillite a été déclarée après décès?

Cette disposition fait naître la difficulté suivante, qui a été signalée lors de la discussion de la loi de 1838 :

Nous savons qu'il est possible que la faillite soit déclarée *après le décès du failli ;* or, si le tribunal ne fixait pas, dans ce cas, l'époque de la faillite, il résulterait de la dernière disposition de l'art. 441 qu'elle serait réputée avoir eu lieu à partir du jugement déclaratif, c'est-à-dire *après le décès*, puisque nous supposons le jugement rendu après le décès. Mais cette solution ne paraît pas conciliable avec l'art. 437, qui ne permet de déclarer la faillite d'un commerçant décédé qu'autant que la cessation de paiements, en d'autres termes, la faillite, est *antérieure au décès.*

Aussi avait-on proposé de décider expressément que, lorsque le jugement déclaratif de la faillite d'un individu mort a

Digitized by Google

omis de fixer l'époque de la cessation de paiements, cette cessation serait réputée avoir eu lieu à partir du jour du décès. On fit à cette proposition une réponse assez peu catégorique.

Quoi qu'il en soit, des auteurs décident que, dans l'espèce, la cessation de paiements doit être réputée avoir eu lieu, au plus tard, le jour du décès, et non pas à partir du jugement déclaratif (1).

D'autres pensent que les parties intéressées devraient faire réparer par le tribunal l'omission que présente le jugement.

La fixation de l'époque de la cessation de paiements par le jugement déclaratif n'est-elle que provisoire ?

On reconnaît assez généralement que la fixation de l'époque de la cessation de paiements, par le jugement déclaratif de la faillite, n'est que *provisoire*, et que le tribunal peut ensuite changer l'époque qu'il avait d'abord assignée à la cessation. Cela résulte nécessairement de l'art. 581 C. comm., qui, indiquant les délais dans lesquels l'action des créanciers sera recevable pour faire fixer la date de la cessation de paiements *à une autre époque que celle déterminée*, décide bien implicitement qu'un jugement subséquent peut, jusqu'à l'expiration de ces délais, prononcer une nouvelle fixation.

Art. 442.

Où et suivant quel mode les jugements rendus soit pour déclarer la faillite, soit pour en fixer ou en changer la date, sont-ils affichés et insérés ?

Le jugement qui déclare la faillite et celui qui en fixe ou en change la date sont trop importants pour rester ignorés : ils sont affichés et insérés par extrait dans les journaux ; et, afin de donner la plus grande publicité, l'affiche est apposée et l'insertion dans les journaux est faite tant dans le lieu où la faillite a été déclarée que dans tous les lieux où le failli a des établissements commerciaux, suivant le mode établi par l'article 42 C. comm. (2).

Quels sont les effets importants de la faillite déclarée par jugement ?

— Examinons maintenant les effets importants de la faillite *déclarée par jugement*, en ce qui concerne la fortune du failli (3), savoir : 1° le dessaisissement ; 2° la suspension des poursuites individuelles de la part des créanciers ; 3° l'exigibilité des créances contre le failli ; 4° la cessation du cours des intérêts.

Art. 443. 450.

Quel est l'effet immédiat du jugement déclaratif de la faillite ?

1° *Dessaisissement.* — A partir du jugement déclaratif de la faillite, le failli est dessaisi de l'administration de tous ses

(1) Bravard, p. 521. — Voy. aussi Renouard, t. Ier, p. 285.

(2) La Cour d'Orléans a décidé que le jugement qui maintient la date de la faillite fixée par un jugement antérieur, n'est pas soumis aux formalités d'affiches et d'insertion dans les journaux. — 6 mars 1850.

(3) Nous dirons plus tard quels sont les effets à l'égard du failli lui-même.

Digitized by Google

biens meubles ou immeubles, dépendant ou non de son commerce.

Le dessaisissement ne laisse-t-il pas reposer le droit de propriété sur la tête du failli? Quelle en est la conséquence? Le dessaisissement n'a-t-il pas lieu de plein droit? Le tribunal pourrait-il en affranchir le failli?

Toutefois, le dessaisissement ne suspend que momentanément l'exercice du droit de propriété et laisse ce droit reposer sur la tête du failli : — d'où la conséquence que, si le failli vient plus tard à être remis à la tête de ses affaires par un concordat, ainsi que nous l'expliquerons, le failli reprend l'exercice de son droit de propriété, sans qu'un nouveau jugement soit nécessaire pour le réintégrer dans cette propriété. — Le dessaisissement a lieu de *plein droit*, et comme conséquence légale du jugement déclaratif de la faillite ; une disposition particulière dans ce jugement n'est point nécessaire ; — et, d'un autre côté, le tribunal ne pourrait en affranchir le failli.

Quel est le sort des actes postérieurs au jugement déclaratif et qui ont pour objet la disposition des biens ou qui peuvent préjudicier aux créanciers?

Tous les actes postérieurs au jugement déclaratif de faillite sont nuls à l'égard de la masse lorsqu'ils ont pour objet la disposition des biens dont le failli est dessaisi, ou lorsqu'ils peuvent préjudicier aux créanciers, sans avoir à rechercher si les tiers qui ont traité avec lui ont été ou non de bonne foi.

Le failli peut-il après ce jugement consentir des causes de préférence au profit de quelques-uns de ses créanciers?

Le failli ne peut plus consentir, au profit de quelques-uns de ses créanciers, aucune cause de préférence. Toutes les causes de préférence consenties après le jugement déclaratif sont nulles à l'égard des créanciers existants à la date de ce jugement.

Quid des priviléges et hypothèques garantissant le paiement des obligations considérées comme condition ou charge des acquisitions postérieures à la déclaration de faillite?

Toutefois, il faudrait maintenir les priviléges et hypothèques qui garantissent le paiement des obligations considérées comme condition ou charge des acquisitions postérieures à la déclaration de faillite. Si, par exemple, le failli venait à acquérir une succession dans laquelle il y aurait des legs, les légataires ont, sur les biens de la succession, une hypothèque légale qui serait opposable aux créanciers du failli ; de même, si le failli partageait cette succession, ses cohéritiers ont, sur les immeubles à lui échus, un privilége pour le paiement des soultes ou retours de lots, lequel privilége serait également opposable aux créanciers de la faillite. Si on donnait une autre décision, on permettrait à ces créanciers de s'enrichir au préjudice des droits des légataires ou des cohéritiers.

Les priviléges et hypothèques acquis avant le jugement déclaratif, mais non encore inscrits, peuvent-ils l'être après que le jugement est rendu?

Nous verrons que les priviléges et hypothèques acquis avant le jugement déclaratif de faillite, mais non encore inscrits, ne peuvent plus l'être utilement après le jugement déclaratif (article 448-1° C. comm.); par suite du dessaisissement, le sort des créanciers est fixé d'une manière irrévocable.

Digitized by Google

Du reste, le failli n'est pas dans un état d'interdiction, et, sauf les actes qui pourraient porter atteinte à l'actif, et qui sont nuls, comme nous l'avons dit, il conserve toute sa capacité.

Le failli est-il dans un état d'interdiction? Peut-il se livrer à une nouvelle industrie, acquérir de nouveaux biens?

Comme conséquence de ce principe, on reconnaît assez généralement que le failli pourrait se livrer à une nouvelle industrie et acquérir de nouveaux biens.

Mais le dessaisissement s'étend non-seulement aux biens qu'il possède au jour du jugement déclaratif de la faillite, mais encore à ceux qui peuvent lui échoir par succession ou qu'il peut acquérir par son industrie pendant qu'il est en état de faillite.

A quels biens s'étend le dessaisissement?

Toutefois, il est évident qu'il s'applique seulement aux biens personnels du failli et non à ceux qu'il peut administrer comme mari, comme père ou comme tuteur.

Dès que le failli est dessaisi de l'administration de ses biens, ainsi qu'on vient de le voir, ce n'est plus contre lui que les actions concernant ces biens pouvaient être intentées; aussi la loi porte-t-elle qu'à partir du jugement déclaratif, qui emporte le dessaisissement, toute action mobilière ou immobilière doit être suivie (si elle était déjà formée contre le débiteur avant le jugement déclaratif) ou intentée contre les syndics, qui sont les représentants du failli et de la masse des créanciers.

Contre qui, à partir du jugement déclaratif, les actions mobilières ou immobilières sont-elles suivies ou intentées?

Quoique la loi ne parle que du cas où il s'agirait d'actions *contre* le failli, il est évident qu'il ne peut pas non plus intenter lui-même ou suivre comme *demandeur* les actions concernant les biens dont il est dessaisi (1).

Le failli peut-il intenter ou suivre comme demandeur les actions concernant les biens dont il est dessaisi?

Les auteurs décident qu'il est certaines actions que le failli peut cependant seul intenter, ou contre lesquelles il peut seul défendre : ce sont celles qui ne concernent pas les biens et qui sont exclusivement attachées à la personne; il pourra, par exemple, intenter une action en séparation de corps, ou y défendre, intenter une action en désaveu.

N'y a-t-il pas certaines actions qu'il peut seul intenter ou contre lesquelles il peut seul défendre?

(1) La Cour de cassation a cependant jugé que le failli conserve le droit de réclamer en son nom le paiement des sommes qu'il a pu acquérir depuis sa faillite par son industrie personnelle, soit comme prix des services rendus, soit comme salaire de son travail; qu'il n'appartient pas à ses débiteurs, qui ont traité avec lui malgré son état de faillite, de s'en prévaloir contre lui comme d'une fin de non-recevoir contre son action en paiement, lorsque les syndics n'agissent pas pour l'exercice des droits de la masse. — Cass., 8 mars 1854. — *Contra*, Rej., 28 décembre 1842.

Digitized by Google

N'y a-t-il pas suspension des poursuites individuelles de la part des créanciers après le jugement déclaratif?

2° *Suspension des poursuites individuelles de la part des créanciers.* — Un autre effet de la faillite déclarée et qui n'est, à vrai dire, que la conséquence du dessaisissement, consiste en ce que les créanciers du failli ne peuvent, après le jugement déclaratif, exercer le droit qui appartient à tout créancier de poursuivre son débiteur.

Quel en est le motif?

Par suite de ce jugement, les actions individuelles sont concentrées dans les mains des syndics, qui peuvent seuls, en principe, faire procéder à la vente des biens meubles et immeubles du failli. Des poursuites individuelles n'auraient d'autre effet que de multiplier les frais et de consumer une partie de l'actif.

Les voies d'exécution contre la personne du failli, à la requête individuelle des créanciers ne sont-elles pas suspendues, et pourquoi?

Les voies d'exécution contre la *personne* du failli, à la requête individuelle des créanciers, sont aussi suspendues (arg. art. 527-2°, 539-1° C. comm.) : la contrainte par corps n'a d'autre but que de forcer le débiteur au paiement; or, le failli est dessaisi de ses biens et ne peut plus faire aucun paiement.

N'y a-t-il pas une exception au principe de la suspension des poursuites individuelles sur les biens en faveur de certains créanciers?

Il y a cependant une exception au principe de la suspension des poursuites individuelles sur les biens, relativement à certains créanciers qui, par leur position particulière, sont en quelque sorte en dehors de la faillite : ce sont les créanciers hypothécaires ou privilégiés sur les immeubles (arg. art. 571 C. comm.) et les créanciers nantis d'un gage (arg. art. 548 C. comm.), qui peuvent, les uns poursuivre l'expropriation des immeubles grevés de leurs hypothèques ou priviléges, et les autres la vente de leur gage.

Toutes voies d'exécution de la part du propriétaire de la maison ou des locaux dont le failli est locataire pour parvenir au paiement des loyers sur les effets mobiliers servant à l'exploitation du commerce du failli, ne sont-elles pas suspendues pendant un certain délai? Quel en est le motif?

Toutefois, quoique le propriétaire de la maison ou des locaux dont le failli est locataire ait, sur les effets mobiliers de ce dernier, un privilége résultant d'une constitution de gage tacite (1), toutes voies d'exécution de sa part, pour parvenir au paiement des loyers, sur les effets mobiliers servant à l'exploitation du commerce du failli sont suspendues pendant *trente jours*, à partir du jugement déclaratif de la faillite. On a voulu laisser aux nouveaux administrateurs des biens du failli le temps de se reconnaître et de désintéresser le bailleur, dans le cas où il serait utile de conserver les lieux loués et de continuer l'exploitation du fonds de commerce.

Quid des mesures conservatoires de la part du bailleur?

La suspension des voies d'exécution, de la part du locateur,

(1) Voy. Valette, *Traité des priviléges*, etc., t. Ier, p. 44; Bravard, p. 524.

Digitized by Google

a lieu sans préjudice des mesures conservatoires, par exemple du droit de saisir-revendiquer les effets mobiliers qui seraient détournés.

Est-il obligé d'attendre l'expiration du délai pour faire vendre les meubles qui ne servent pas à l'exploitation du commerce du failli?

Remarquons en outre que cette suspension, imposée à l'exercice des droits du propriétaire, est restreinte par l'art. 450 aux effets mobiliers *servant à l'exploitation du commerce du failli;* par conséquent, s'il se trouve dans les lieux loués des meubles qui ne servent pas à l'exploitation du commerce du failli, le propriétaire ne sera pas tenu d'attendre le délai de trente jours pour les faire vendre.

La suspension est-elle imposée quand le propriétaire a le droit de reprendre possession des lieux loués?

Enfin, cette suspension n'est pas imposée quand le propriétaire à le droit de reprendre possession des lieux loués, puisqu'on se trouve dans l'obligation de les laisser libres.

Contre qui les créanciers qui ont le droit de faire en leur nom des actes d'exécution après le jugement déclaratif de faillite, doivent-ils les commencer ou les suivre?

Les créanciers, qui ont le droit, comme nous l'avons expliqué (page 500), de faire en leur nom des actes d'exécution même après le jugement déclaratif de la faillite, ne peuvent cependant les commencer ou les suivre que contre les syndics (art. 443-3° C. comm.).

Le failli doit-il être reçu partie intervenante?

Dans tous les cas, le tribunal, lorsqu'il le juge convenable, peut admettre l'intervention du failli, auquel il faut permettre de faire entendre ses réclamations, alors que les syndics peuvent compromettre ses intérêts. Au surplus, comme ce droit d'intervention est soumis à l'appréciation du tribunal, l'exercice n'en peut être abusif.

Art. 444.

Le jugement déclaratif ne rend-il pas exigibles toutes les dettes du failli? En quel sens?

3° *Exigibilité des créances contre le failli.* — Le jugement déclaratif de la faillite rend exigibles toutes les dettes du failli, civiles ou commerciales : la loi ne distingue pas.

Mais il ne faut pas croire que cette exigibilité, introduite dans le but d'accélérer la liquidation de la faillite, produise les mêmes effets que celle qui résulterait de l'échéance régulière du terme stipulé. Elle ne donne pas au créancier le droit de demander ni de recevoir à l'instant le montant de sa créance. L'exigibilité signifie seulement qu'il prendra part aux opérations de la faillite et aux répartitions des dividendes, comme si la créance était échue.

Cette exigibilité peut-elle donner au créancier le droit de se prévaloir de la compensation?

Ainsi, cette exigibilité accidentelle ne peut donner au créancier le droit de se prévaloir de la compensation, dans le cas où il serait lui-même débiteur du failli d'une somme exigible; exemple : au moment où Primus est déclaré en faillite, Secundus est son débiteur d'une somme de 1,000 fr. qui est

Digitized by Google

échue ; de son côté, Primus, le failli, doit à Secundus une pareille somme de 1,000 fr. qui ne sera payable que dans un an. Secundus ne pourra exciper de ce que la dette de Primus est devenue exigible par suite de la faillite, pour opposer la compensation. La compeusation est une espèce de paiement ; or, après la déclaration judiciciaire de la faillite, nul paiement ne peut être fait par le failli. Cette doctrine est généralement admise (1).

Quid si la compensation était déjà opérée quand le jugement déclaratif est rendu ?

Il en serait autrement si la compensation était déjà opérée quand le jugement déclaratif est rendu, parce que les deux dettes étaient, avant ce jugement, liquides et exigibles. On ne peut pas, en effet, enlever des droits légitimement acquis au moment de la déclaration de faillite.

L'exigibilité ne s'applique-t-elle pas aux creances garanties par une hypothèque, un privilége ou un gage ?

L'exigibilité s'applique non-seulement aux créances ordinaires, mais à celles qui sont garanties par une hypothèque, un privilége ou un gage. L'état de faillite obligeant les créanciers à se réunir pour convertir et liquider l'actif du failli, il serait impossible d'y parvenir si ces créances n'étaient pas exigibles.

Mais l'exigibilité donne-t-elle le droit à ceux qui sont propriétaires de ces créances de poursuivre avant le terme l'expropriation des immeubles grevés, ou de faire vendre les gages ?

— Mais cette exigibilité ne donne pas le droit aux porteurs de ces créances de poursuivre l'expropriation des immeubles grevés de leurs hypothèques ou priviléges, ou de faire vendre les gages dont ils sont nantis avant l'arrivée du terme stipulé pour l'échéance de leurs créances (2).

L'exigibilité a-t-elle lieu à l'égard des coobligés du failli ?

L'exigibilité a lieu seulement, ainsi que le porte l'art. 444-1°, *à l'égard du failli*. Il arrive souvent que le failli a des coobligés : il ne serait pas juste de leur appliquer les effets de la faillite quand ils sont solvables. Le créancier ne peut donc agir contre les coobligés non faillis qu'à l'époque du terme convenu.

Quid si ces coobligés étaient solidaires ?

La circonstance que ces coobligés seraient solidaires avec le failli ne peut modifier ce principe ; car les coobligés solidaires peuvent avoir pour se libérer des termes différents (art. 1201 C. N.).

Quid si la dette du failli était garantie par un cautionnement ?

Lorsque la dette du failli est garantie par un cautionnement, le créancier n'a rien à demander à la caution restée solvable ;

(1) Voy. Cass., 12 février 1811, 17 février 1828, 24 novembre 1841.

(2) Nous avons vu ci-dessus que les créanciers ordinaires, c'est-à-dire chirographaires ou non nantis d'un gage, n'ont pas même le droit d'exercer des poursuites individuelles après l'arrivée du terme convenu pour l'échéance de leurs créances.

Digitized by Google

l'exigibilité que produit la faillite n'a ses effets que contre le débiteur principal.

Si c'est la caution qui fait faillite, le créancier n'a pas le droit de forcer le débiteur principal au remboursement, mais à la condition toutefois que ce débiteur donne une nouvelle caution (art. 2020-1° C. N.).

Si c'est la caution qui fait faillite, le créancier peut-il forcer le débiteur principal à rembourser? Sous quelle condition ne le peut-il pas?

Il n'aurait même pas besoin d'en fournir une nouvelle si celle qui est tombée en faillite avait été spécialement choisie et demandée par le créancier; car alors, dit-on, le créancier est réputé avoir voulu courir les chances des événements dont cette caution pourrait être frappée (art. 2020-2° C. N.)

Quid si la caution qui est tombée en faillite avait été spécialement choisie et demandée par le créancier?

Nous venons de voir en principe que, lorsqu'il y a plusieurs coobligés, celui qui n'est pas tombé en faillite doit jouir du bénéfice du terme stipulé. Mais la nature particulière des engagements formés par billets à ordre ou lettres de change a fait établir des règles spéciales que nous allons expliquer.

N'y a-t-il pas des règles spéciales à l'égard des engagements formés par billets à ordre ou lettres de change?

En cas de faillite du *souscripteur* d'un billet à ordre, ou de *l'accepteur* d'une lettre de change, ou du *tireur si elle n'a pas été acceptée*, les autres obligés, en qualité d'endosseurs ou donneurs d'aval, sont tenus envers le porteur de donner caution pour garantir le paiement à l'échéance, si mieux ils n'aiment payer immédiatement. Mais, remarquons-le bien, ce n'est que dans le cas de faillite *du débiteur principal* que le porteur peut exiger une caution ou le remboursement des autres obligés. Ainsi, pour le billet à ordre, il faut que ce soit le souscripteur qui fasse faillite, et, pour la lettre de change, que ce soit ou l'accepteur si le tiré l'a acceptée (1), ou le tireur si la lettre n'a pas encore été acceptée (2).

En cas de faillite du souscripteur d'un billet à ordre, ou de l'accepteur d'une lettre de change, ou du tireur si elle n'a pas été acceptée, à quoi les autres obligés sont-ils tenus envers le porteur?

Par suite, si c'est l'un des endosseurs qui tombe en faillite, le porteur n'a pas le droit de demander la caution ou le remboursement avant l'échéance au souscripteur, dans le cas du billet à ordre; ou à l'accepteur, ou bien au tireur, dans le cas de la lettre de change.

Quid si c'est l'un des endosseurs qui tombe en faillite?

De même, et lorsqu'il s'agit d'une lettre de change, si c'est le tireur qui est déclaré en faillite, *mais quand la lettre a été acceptée par le tiré*, le porteur n'a le droit de demander caution ni à l'accepteur ni aux endosseurs.

Quid si c'est le tireur d'une lettre de change *acceptée?*

(1) Car nous savons que le tiré, par son acceptation, se constitue débiteur direct et principal du montant de la lettre de change, les endosseurs et le tireur devenant seulement garants.

(2) Car c'est le tireur qui est le débiteur principal jusqu'à l'acceptation.

Digitized by Google

Quelle objection fait-on contre les dispositions précédentes?

On fait cependant une objection contre les dispositions qui précèdent : quand un endosseur tombe en faillite, dit-on, le porteur devrait être admis à demander caution aux endosseurs *postérieurs* au failli ; car, puisqu'ils viennent après lui dans l'ordre chronologique des endossements, ils ont tous cédé sa signature et s'en sont rendus garants. Par la même raison, quand c'est le tireur d'une lettre de change qui est déclaré en faillite, le porteur devrait aussi être reçu à exiger caution des endosseurs, lors même que la lettre a été acceptée ; car, en cédant la lettre de change, ils ont tous cédé en même temps la signature du tireur, et ils en sont garants (1).

Comment a-t-on cherché à les justifier?

Voici comment on a cherché à justifier la loi : quand c'est précisément celui qui devait acquitter l'effet de commerce (le souscripteur du billet à ordre, l'accepteur d'une lettre de change, ou le tireur en cas de non-acceptation) qui tombe en faillite, il devient certain que le paiement ne sera pas effectué à l'échéance, et il convient dès lors d'astreindre les autres coobligés à fournir caution. Au contraire, il n'y a pas la même nécessité d'exiger cette garantie quand celui qui doit payer l'effet est solvable, et que c'est seulement un des garants du paiement qui a fait faillite. L'obligation de fournir caution, qui serait imposée aux endosseurs postérieurs à l'endosseur failli, ou à tous les endosseurs en cas de faillite du tireur, serait de nature à produire une perturbation funeste dans le commerce et à entraîner, sinon la faillite, au moins la gêne des autres obligés. Le législateur a préféré consacrer un principe utile et réclamé par les vœux du commerce plutôt que de suivre les déductions rigoureuses de la théorie.

Si c'est le tiré qui tombe en faillite avant d'avoir accepté, le porteur ne peut-il pas, après le protêt faute d'acceptation, agir contre les garants?

Toutefois, si c'est le tiré qui tombe en faillite avant d'avoir accepté, le porteur pourrait, après avoir fait le protêt faute d'acceptation, agir contre ses garants pour avoir caution ou remboursement ; car, dès que le tiré est déclaré en faillite, il est certain que l'acceptation n'aura pas lieu, ou, ce qui est la même chose, ne pourra être faite valablement (2).

Art. 445.

Le jugement déclaratif ne fait-il pas cesser le cours des intérêts des créances contre le failli, et pourquoi?

4° *Cessation du cours des intérêts.* — Lorsque le jugement déclaratif de faillite est rendu, le cours des intérêts des créances contre le failli cesse. — Non-seulement, à partir de ce jugement, le failli est incapable de payer, mais il faudra

(1) Bravard, p. 526.
(2) Pardessus, n° 1129. Bravard, p. 525.

Digitized by Google

qu'un temps assez long s'écoule avant que les créanciers reçoivent des dividendes; si les intérêts avaient continué de courir, ceux des fortes créances auraient absorbé une partie de l'actif, déjà insuffisant pour payer le capital, et ce au préjudice des petits créanciers, tandis que la faillite doit rendre égale la position de tous ceux qui n'ont pas de causes de préférence.

A l'égard de qui les intérêts cessent-ils de courir?

Mais c'est *à l'égard de la masse des créanciers seulement* que les intérêts cessent de courir; ils courent toujours soit à l'égard du failli, qui devra les acquitter s'il veut plus tard obtenir sa réhabilitation, soit à l'égard de ses coobligés.

Quel est à l'égard des créances garanties par un privilége, par un nantissement ou une hypothèque?

Sur quelles sommes les propriétaires de ces titres peuvent-ils réclamer les intérêts?

Le jugement déclaratif de la faillite n'arrête pas le cours des intérêts, même à l'égard de la masse, si les créances qui produisent ces intérêts sont garanties par un privilége, par un nantissement ou une hypothèque. Les créanciers porteurs de titres de cette nature conservent leurs droits aux intérêts. — Mais ils ne peuvent les réclamer que sur les sommes provenant des biens affectés au privilége, au nantissement ou à l'hypothèque.

N'est-il pas nécessaire de régler le sort des actes antérieurs au jugement déclaratif? Quel est, en général, le système adopté sur ce point par le législateur de 1838?

— Nous venons de nous occuper des effets de la faillite pour l'époque qui suit le jugement déclaratif. Il nous faut étudier les effets de la faillite pour le temps antérieur à ce jugement. Nous avons dit, en effet, que le tribunal pouvait reconnaître que la cessation de paiements, en d'autres termes, la faillite, constatée par lui aujourd'hui 2 janvier 1857, existait déjà depuis un certain temps, V. G., depuis le 2 janvier 1856; or, c'est le sort des actes passés par le failli depuis ce jour du 2 janvier 1856, et même dans les dix jours qui ont précédé cette époque, jusqu'au jour du 2 janvier 1857, où le jugement déclaratif est rendu, qu'il s'agit de régler maintenant.

Dans le temps qui suit la cessation de paiements ou qui la précède, il peut se passer des actes qui ont pour but soit d'avantager certains créanciers, soit de soustraire à la masse des biens ou valeurs qui doivent lui appartenir; il était nécessaire de tracer des règles sur ces actes antérieurs au jugement qui déclare la faillite. La loi de 1838, qui forme le nouveau texte du Code de commerce, au milieu des différents systèmes qui ont été proposés sur ce point lors de la rédaction de cette loi, a adopté le suivant :

Digitized by Google

Il y a certains actes qui sont d'une telle nature, qu'ils doivent être déclarés nuls par cela seul qu'ils sont postérieurs à la cessation de paiements ou qu'ils l'ont précédée seulement de quelques jours, c'est-à-dire de dix jours : ce sont les actes énumérés par l'art. 446 C. comm.; quant aux autres, les juges *peuvent* les annuler lorsqu'ils ont été passés *depuis la cessation de paiement*, et que les tiers qui ont traité avec le débiteur *avaient connaissance de cette cessation.* (Voy. art. 447 C. comm.) (1).

Art. 446.

Quels sont les actes qui sont nuls de droit lorsqu'ils ont été faits depuis la cessation des paiements ou dans les dix jours précédents?

Cela posé, *sont nuls et sans effet relativement à la masse*, lorsqu'ils ont été faits par le débiteur *depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de paiements, ou dans les dix jours précédents*, les actes suivants :

Les actes translatifs de propriétés mobilières et immobilières à titre gratuit ne sont-ils pas nuls, et pourquoi le sont-ils?

1° *Tous actes translatifs de propriétés mobilières ou immobilières à titre gratuit.* — Ainsi, sont nuls tous les actes qui ont, de la part du failli, un caractère de libéralité, les donations manuelles ou indirectes, les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux. — On ne devait pas permettre à un homme dont l'actif est sans doute insuffisant pour désintéresser ses créanciers, de faire des libéralités.

Quid des donations rémunératoires?

Les donations rémunératoires elles-mêmes sont nulles. Il faudrait peut-être, selon quelques auteurs, en excepter celles qui seraient modiques, et qui seraient plutôt des actes de justice que de pures libéralités.

Quid de la dot que le failli aurait constituée?

Quant à la dot que le failli aurait constituée à quelqu'un, des auteurs pensent qu'elle doit être valable dans le cas de bonne foi des époux, parce que la constitution dotale a moins les caractères d'un acte à titre gratuit que ceux d'un acte à titre onéreux (*ad sustinenda matrimonii onera*). Des arrêts de la Cour de cassation ont consacré cette doctrine (2).

D'autres décident que la constitution dotale, quoique ayant, sous certains rapports, la nature d'un acte à titre onéreux, n'en est pas moins une libéralité, et que les termes absolus de l'article 446 repoussent la première opinion.

Le paiement de toutes dettes non échues n'est-il pas nul? Pourquoi l'est-il?

2° *Le paiement de toutes dettes non échues.* — Il est vraisemblable que le paiement de dettes *non échues* n'a été fait que pour avantager certains créanciers au détriment des autres :

(1) Le failli ne peut lui-même se prévaloir de la nullité prononcée par les art. 446 et 447, qui est établie par ces articles dans l'intérêt exclusif de la masse des créanciers. — Paris, 24 décembre 1843.

(2) Rej., 23 février 1845. — Cass., 2 mars 1847.

Digitized by Google

on ne peut guère comprendre, en effet, que le failli paie par anticipation des créanciers qui ne peuvent encore rien lui demander, quand il ne satisfait pas ceux dont les créances sont exigibles. C'est donc avec raison qu'un tel paiement est déclaré nul.

Faut-il distinguer la nature des dettes ?

Peu importe la nature des dettes, qu'elles soient commerciales ou civiles, dès qu'elles sont non échues, le paiement qui en est fait par le failli depuis la cessation de ses paiements ou dans les dix jours précédents est nul relativement à la masse de ses créanciers.

Faut-il distinguer le mode de paiement ?

Peu importe aussi le mode de paiement, que ce soit en espèces, que ce soit par transport, vente; la loi ajoute : par *compensation* ou autrement.

Que signifie le mot *compensation* du 3e alinéa de l'art. 446 ?

Le mot *compensation* ne peut désigner la compensation légale, puisque cette compensation ne peut avoir lieu que si les deux dettes sont *exigibles*, et qu'ici on suppose la dette du failli *non échue*. Lors de la rédaction de la loi, on en fit l'observation, et on répondit qu'il s'agissait non d'une compensation proprement dite, c'est-à-dire s'opérant par la seule force de la loi, mais d'une compensation *conventionnelle*, c'est-à-dire ayant lieu par suite d'un accord entre les parties.

Le paiement de dettes *même échues* fait autrement qu'en espèces ou effets de commerce n'est-il pas nul ? Pourquoi est-il nul ?

3° *Le paiement de dettes mêmes échues, s'il a été fait autrement qu'en espèces ou effets de commerce.* — Quand même la dette payée était *échue*, si le paiement est fait autrement qu'*en argent monnayé* ou *effets de commerce* (que la loi considère comme une monnaie commerciale) : si, par exemple, le créancier reçoit des effets mobiliers, des bijoux, de l'argenterie, ce paiement est nul. La loi présume que le créancier qui a consenti à être payé suivant ce mode insolite a connu le mauvais état des affaires du débiteur et a voulu rendre son sort meilleur que celui des autres créanciers.

Les hypothèques conventionnelles ou judiciaires et les droits d'antichrèse ou de gage constitués sur les biens du débiteur pour *dettes antérieurement contractées* ne sont-ils pas nuls ? Pourquoi le sont-ils ?

4° *Les hypothèques conventionnelles ou judiciaires et les droits d'antichrèse ou de gage constitués sur les biens du débiteur pour dettes contractées antérieurement à la constitution de l'hypothèque, de l'antichrèse ou du gage.* — Ainsi, pour que l'hypothèque, le droit d'antichrèse ou de gage soient nuls, il faut qu'à la condition que ces droits de préférence ont été consentis pendant la cessation de paiements ou dans les dix jours précédents, se réunisse cette autre condition, que l'hypothèque, l'antichrèse ou le gage sont consentis pour la sûreté

Digitized by Google

d'une créance à l'égard de laquelle le créancier *n'avait pas exigé d'abord ces garanties.* — Quand le créancier, en prêtant ses capitaux, n'a exigé ni hypothèque ni nantissement, et qu'ensuite il obtient pour sa créance des sûretés auxquelles il n'avait pas d'abord pensé, on présume que ces actes tardifs, d'ailleurs très-nuisibles à la masse, n'ont eu lieu que parce que le créancier avait eu connaissance de la mauvaise position du débiteur et dans le but de rendre sa condition meilleure que celle des autres créanciers, quand cependant elle doit être la même, puisqu'il s'était contenté en contractant de la simple obligation du failli.

Quid des hypothèques légales et des privilèges?

La loi ne parle que des hypothèques *conventionnelles* ou *judiciaires*, ainsi que des causes de préférence résultant de l'*antichrèse* ou du *gage;* par conséquent, elle ne s'applique ni aux hypothèques *légales* (1) ni aux *priviléges.*

Quid des hypothèques, antichrèses ou gages consentis en même temps que l'obligation principale?

Enfin, les hypothèques, les antichrèses ou les gages concédés par le débiteur ne sont pas nuls lorsqu'ils ont été consentis *en même temps que l'obligation principale.* L'art. 446, *in fine*, n'annulle que les garanties consenties à une époque *postérieure à celle où la dette a été contractée.* Il n'y a, d'ailleurs, aucun motif pour les déclarer nulles dans le premier cas : si le créancier, en contractant, s'est ménagé une cause de préférence, il n'a versé ses capitaux qu'à cette condition; on ne peut plus présumer que ce soit un avantage purement gratuit fait par le débiteur aux dépens de la masse.

Ceux qui invoquent les nullités ci-dessus ne sont-ils pas dispensés de faire aucune preuve? La preuve contraire peut-elle être faite par celui contre lequel on demande la nullité?

Les nullités dont nous avons parlé sont prononcées par suite de présomptions légales; et, par conséquent, non-seulement ceux qui les invoquent sont dispensés de toute autre preuve, mais encore nulle preuve contraire ne peut être admise par le juge (art. 1352 C. N.).

Art. 447.

Quels sont les actes qui peuvent être annulés, à la condition de prouver que les tiers qui ont traité avec le débiteur avaient connaissance de la cessation de ses paiements?

Quid du paiement en espèces ou effets de commerce pour une dette échue?

Nous allons voir maintenant les actes qui peuvent être annulés par le tribunal, mais seulement à la condition que ceux qui en demandent l'annulation prouvent que les tiers qui ont traité avec le débiteur *avaient connaissance de la cessation de ses paiements.*

Nous savons que l'art. 446 déclare radicalement nuls les paiements de dettes *non échues*, de quelque manière qu'ils

(1) C'est donc à tort que M. Pardessus (n° 1135) décide que, si un commerçant s'était marié dans les dix jours de sa cessation de paiements, son épouse n'aurait pas l'hypothèque légale sur ses biens.

Digitized by Google

aient été effectués, et qu'il traite avec la même rigueur ceux qui sont faits pour dettes *échues autrement qu'en espèces ou effets de commerce;* par conséquent, le législateur admet implicitement la validité du paiement *en espèces* ou *en effets de commerce* pour une dette *échue*.

Mais le tribunal peut annuler ce dernier paiement lui-même s'il est prouvé qu'il a eu lieu avec connaissance de la cessation des paiements de la part du créancier qui l'a reçu : c'est ce que l'art. 447 indique par les mots *tous autres paiements*.

Quid de tous autres actes civils ou commerciaux à titre onéreux?

Tous autres actes et engagements civils ou commerciaux *à titre onéreux* peuvent aussi être annulés lorsqu'on prouve que les tiers qui ont traité avec le débiteur l'ont fait avec la connaissance de la cessation de ses paiements.

Quand même on prouve que les tiers qui ont traité avec le débiteur ont eu connaissance de la cessation des paiements, le tribunal *doit-il* nécessairement prononcer la nullité?

Du reste, quand même on prouve que les tiers ont eu cette connaissance, il ne s'ensuit pas que le tribunal *doive* nécessairement prononcer l'annulation : l'art. 447 porte en effet le mot *pourront;* il a été formellement reconnu, dans la discussion, qu'on voulait laisser aux juges appréciateurs des faits une grande latitude et qu'ils ne devaient pas être tenus de prononcer la nullité.

Les actes à titre onéreux passés *dans les dix jours qui précèdent la cessation de paiements* sont-ils soumis à la règle de l'art. 447 C. comm.?

Remarquons enfin que l'art. 447 ne parle que des actes passés *après la cessation de paiements* et ne parle plus des *dix jours qui précèdent* cette cessation; d'où il résulte que les actes *à titre onéreux*, en général, passés dans ces dix jours, restent sous l'empire des principes consacrés par l'art. 1167 C. N., en ce qui concerne l'action paulienne ou révocatoire.

Quelle conséquence faut-il tirer de la solution negative?

Par conséquent, les actes à titre onéreux en général, passés dans les dix jours qui précèdent la cessation de paiements, ne pourront être annulés qu'autant qu'il y aura fraude de la part du débiteur (*consilium fraudis ex parte debitoris*) et que le tiers se sera associé à l'intention frauduleuse de ce dernier (*fraudis non ignorantia ex parte tertii*) : car telle est la règle du droit commun qui régit l'action révocatoire.

Art. 448.

Jusqu'à quel jour les priviléges et hypothèques valablement acquis peuvent-ils être inscrits?

Les priviléges et les hypothèques *valablement acquis*, soit avant la cessation des paiements, soit même depuis (1), peuvent être inscrits *jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite*. Mais, à partir de ce jugement, la loi a voulu que le

(1) Nous avons vu que l'hypothèque consentie même depuis la cessation ou dans les dix jours précédents était valable quand elle avait été constituée en même temps que l'obligation principale.

Digitized by Google

sort des créanciers, nous l'avons déjà dit, fût irrévocablement fixé, et une inscription pour une hypothèque valablement acquise, qui ne serait prise qu'après le jugement déclaratif, serait radicalement nulle (1).

Dans quel cas les inscriptions prises après la cessation de paiements ou dans les dix jours précédents peuvent-elles être déclarées nulles? Pourquoi peut-on en déclarer la nullité?

Quant aux inscriptions prises *après l'époque de la cessation de paiements ou dans les dix jours précédents*, les juges *peuvent* en prononcer la nullité lorsqu'il s'est écoulé *plus de quinze jours* entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilége et celle de l'inscription (2). — Le législateur a voulu empêcher que, par une collusion concertée entre le débiteur et le créancier, ce dernier ne retardât à dessein l'inscription pour ménager au débiteur qui serait au-dessous de ses affaires un crédit apparent, qui pourrait induire les tiers en erreur sur sa véritable position.

N'a-t-on pas laissé aux tribunaux le droit d'apprécier les circonstances qui ont fait retarder l'inscription?

Du reste, les tribunaux apprécieront les circonstances qui ont fait retarder l'inscription : la loi ne dit pas que les inscriptions tardives *seront* annulées, mais qu'elles *pourront* l'être (3).

Art. 449.

Quand une lettre de change ou un billet à ordre sont payés après l'époque fixée comme étant celle de la cessation des paiements, le tiers porteur qui a eu connaissance de cette cessation n'est-il pas dispensé de rapporter les sommes qu'il a reçues?

Nous avons dit plus haut que le paiement, même des dettes échues et fait en argent ou effets de commerce depuis la cessation des paiements, pouvait être annulé quand le créancier qui a reçu avait eu connaissance de cette cessation. Mais la loi fait une exception en faveur du tiers porteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre; quand une lettre de change ou un billet à ordre sont payés après l'époque fixée comme étant celle de la cessation de paiements et avant le jugement déclaratif, le porteur qui même connaissait cette cessation n'est pas soumis à rapporter les sommes qu'il a reçues.

Quel est le motif de cette exception?

Ces effets, dit-on, sont en quelque sorte une monnaie dont il serait dangereux, pour le commerce, d'entraver la circulation. On accepterait difficilement des lettres de change ou des billets à ordre si on craignait d'être un jour obligé de resti-

(1) La disposition de l'art. 448 qui ne permet d'inscrire que jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite les droits d'hypothèque et de privilége valablement acquis, ne s'applique qu'aux *créances principales* et ne concerne nullement les *intérêts* des créances précédemment inscrites. — Par suite, le créancier hypothécaire peut, après la déclaration de faillite, prendre inscription pour les intérêts de sa créance, non conservés par l'inscription première. — Rej., 20 février 1850.

(2) Le délai de quinze jours est augmenté d'un jour à raison de 5 myriamètres de distance entre le lieu où le droit d'hypothèque aura été acquis et le lieu où l'inscription sera prise (art. 448, *in fine*).

(3) Voy. Rej., 17 avril 1849.

Digitized by Google

tuer les sommes qui en forment le montant et qu'on aurait touchées. En outre, supposons que ce soit le tiré qui soit en faillite ou le souscripteur d'un billet à ordre, il y aurait une véritable injustice à forcer le porteur à rapporter la somme qu'il a touchée du tiré ou du souscripteur; car, si lorsque ce tiers porteur s'est présenté pour recevoir le montant de la lettre ou du billet à ordre, on avait refusé le paiement, il aurait fait le protêt et exercé ses recours. Mais il ne pouvait pas protester, puisque de fait on le payait. Il ne pouvait même pas refuser le paiement si on le lui offrait; car, nulle part, la loi n'a donné au porteur un moyen pour sauvegarder ses droits dans ce cas. Tels sont les motifs pour lesquels le tiers porteur ne rapporte pas à la masse ce qu'il a reçu, lors même qu'il aurait eu connaissance de la cessation des paiements.

Quels sont ceux que la loi soumet à l'action en rapport? Sous quelle condition?

La loi ne soumet à l'action en rapport que le tireur ou le donneur d'ordre si la lettre de change a été tirée pour compte tiers, et le premier endosseur s'il s'agit d'un billet à ordre, et seulement dans le cas où il est prouvé que celui à qui on demande le rapport avait connaissance de la cessation de paiements à l'*époque de l'émission du titre*.

CHAPITRE II

De la Nomination du Juge-Commissaire.

Quel est l'objet de ce chapitre?

Nous avons vu, dans les explications du chapitre qui précède, ce qui concerne la déclaration de faillite et les effets produits soit par la déclaration judiciaire, soit même par la seule existence de la cessation des paiements. Nous allons faire connaître maintenant les mesures provisoires qui doivent, en cas de faillite, être prises par le tribunal de commerce. Au nombre de ces mesures se trouve la nomination du juge-commissaire, qui fait l'objet de ce chapitre.

Art. 451, 454.

Le tribunal ne doit-il pas, par le jugement déclaratif, nommer un de ses membres pour juge-commissaire? Quand commencent et finissent les fonctions de ce juge?

Le même jugement qui déclare la faillite nomme un des membres du tribunal de commerce pour en être le commissaire (1). — Les fonctions de ce juge-commissaire commencent

(1) Les juges suppléants du tribunal de commerce peuvent être nommés juges-commissaires dans les faillites, aussi bien que les juges titulaires. — Montpellier, 28 juin 1850.

Digitized by Google

à l'instant même de sa nomination et continuent jusqu'à ce qu'on ait remis le failli à la tête de ses affaires par un concordat ou jusqu'à la liquidation définitive.

Le tribunal ne peut-il pas à toutes les époques le révoquer? La décision du tribunal est-elle susceptible de recours?

Mais le tribunal de commerce peut, à toutes les époques, et quand il le juge à propos, remplacer le juge-commissaire par un autre de ses membres, sans que sa décision soit soumise à aucun recours.

Art. 452.

Quelles sont, en général, les fonctions du juge commissaire?

Les fonctions du juge-commissaire consistent non point à administrer, mais à accélérer et surveiller les opérations des administrateurs de la faillite. C'est lui notamment qui préside l'assemblée des créanciers quand ils délibèrent sur les intérêts communs (art. 504 et suiv. C. comm.); c'est en sa présence que se fait la vérification des créances (art. 493 C. comm.) et qu'est débattu le concordat (art. 507 et suiv. C. comm.); c'est lui qui ordonne les répartitions des deniers entre les créanciers (art. 566 C. comm.) et qui fait au tribunal de commerce le rapport de toutes les contestations que la faillite peut faire naître et qui sont de la compétence de ce tribunal (art. 452-2° C. comm.). Il est aussi chargé de rechercher les causes de la faillite; mais il n'a aucun caractère pour faire une information : s'il y a eu des fraudes commises, il doit seulement les signaler au tribunal de commerce (1).

Art. 453.

Dans quels cas les ordonnances du commissaire sont-elles susceptibles de recours? Où est porté le recours?

En principe, les parties intéressées n'ont aucun recours contre ses ordonnances. Il y a cependant des cas exceptionnels dans lesquels elles en sont susceptibles (voy. art. 466, 474, 530 et 567 C. comm.), et alors le recours est porté devant le tribunal de commerce dont il est le délégué.

CHAPITRE III

De l'Apposition des Scellés et des Premières Dispositions à l'égard de la personne du Failli.

Quel est l'objet du chapitre III?

Art. 455, 457, 458.

Le tribunal n'ordonne-t-il pas, par le jugement déclaratif, l'apposition des scellés? Quel est le but de cette mesure?

Il s'agit, dans ce chapitre, de deux autres mesures provisoires : l'apposition des scellés et l'arrestation du failli.

1° *Apposition des scellés.* — Par le jugement qui déclare la faillite, le tribunal ordonne l'apposition des scellés (art. 455-1°

(1) Voy. Cass., 13 novembre 1823.

Digitized by Google

C. comm.). Cette mesure a pour but de prévenir les détournements qui pourraient être commis.

Dès que le jugement qui ordonne l'apposition des scellés est rendu, le greffier du tribunal de commerce doit adresser au juge de paix, qui est chargé de cette apposition, *avis* de la disposition du jugement qui l'ordonne.

Par qui est-il donné avis au juge de paix de la disposition du jugement qui ordonne l'apposition ?

Dans quel cas le juge de paix, peut-il apposer les scellés même avant le jugement ?

Du reste, la loi autorise le juge de paix à apposer, *même avant ce jugement*, les scellés, soit d'*office*, soit sur la réquisition d'un ou plusieurs créanciers, mais dans deux cas seulement, savoir : si le débiteur a disparu ou s'il a été détourné tout ou partie de son actif.

Où sont apposés les scellés ?

Les scellés doivent être apposés sur les magasins, comptoirs, caisses, portefeuilles, livres, papiers, meubles et effets du failli.

Quid en cas de faillite d'une société en nom collectif ?

En cas de faillite d'une société en nom collectif, les scellés sont apposés non-seulement dans le siége principal de la société, mais encore dans le domicile séparé de chacun des associés. Si la société est en commandite, les scellés doivent être apposés au domicile social, sur les magasins et établissements sociaux, et au domicile du gérant ou des gérants responsables s'ils ont un domicile particulier.

Quid en cas de faillite d'une société en commandite ?

Par qui et à qui doit-il être donné avis de l'apposition des scellés ?

Quand les scellés ont été apposés soit par suite du jugement du tribunal, soit d'office, ou sur la réquisition des créanciers, le juge de paix doit donner, sans délai, au président du tribunal de commerce avis de l'apposition.

Si le juge-commissaire estime que l'actif du failli peut être inventorié en un seul jour, est-il apposé des scellés? Pourquoi est-il procédé immédiatement à l'inventaire dans ce cas ?

Si le juge-commissaire estime que l'actif du failli peut être inventorié en un seul jour, il n'est point apposé de scellés et il doit être immédiatement procédé à l'inventaire. Cette disposition a pour objet de procurer une économie de temps et de frais dans les faillites de peu d'importance.

La présence du juge de paix à l'inventaire est-elle nécessaire lorsqu'il y a eu dispense d'apposition de scellés ?

Elle a fait naître une question sur laquelle les opinions sont partagées : c'est celle de savoir si la présence du juge de paix à l'inventaire est nécessaire alors qu'il y a eu dispense d'apposition de scellés.

1re *opinion.* — La présence du juge de paix n'est pas nécessaire dans l'hypothèse qui nous occupe. Le juge de paix, dans les autres hypothèses, n'intervient, par l'apposition des scellés, que pour la conservation de l'actif jusqu'à l'inventaire, et, pendant l'inventaire, que pour la levée des scellés (1).

(1) Ord. de M. Debelleyme des 4 et 7 août 1838. Renouard, t. Ier, p. 400.

Digitized by Google

2° *opinion.* — Le juge de paix doit nécessairement assister aux opérations de l'inventaire : l'art. 455 n'indique pas la forme dans laquelle l'inventaire doit être dressé pour le cas qu'il prévoit ; on ne peut la déterminer qu'en recourant à l'article 480, qui la règle. Or, cet article exige la présence et la signature du juge de paix. Si le juge de paix n'intervenait par l'apposition des scellés que pour la conservation de l'actif *jusqu'à l'inventaire,* il suffirait qu'il dressât procès-verbal de la levée des scellés, tandis que l'art. 480 exige qu'il assiste personnellement à l'inventaire et qu'il le signe. La présence du juge de paix est d'ailleurs une garantie pour les créanciers (1).

Le tribunal, par le jugement déclaratif, n'ordonne-t-il pas le dépôt de la personne du failli dans la maison d'arrêt pour dettes, ou la garde de sa personne ? Quel en est le motif ?

2° *Arrestation du failli.* — Par le jugement qui déclare la faillite, le tribunal ordonne que le failli sera déposé dans la maison d'arrêt pour dettes (2), ou qu'il sera confié à la garde soit d'un officier de police ou de justice, soit d'un gendarme (art. 455-1° C. comm.).

Quoique la faillite ne soit pas toujours un délit, il faut cependant examiner, quand cet événement a lieu, s'il n'est pas le résultat de quelque fraude ou même d'imprudences qui mériteraient d'être punies. C'est pour ce motif qu'il est nécessaire de s'assurer de la personne du failli.

Peut-il être reçu contre le failli des écrous ou recommandations ? Pourquoi n'en peut-il pas être reçu ?

Dès ce moment, il ne peut être reçu contre le failli d'écrou (3) ou recommandation (4) pour aucune espèce de dettes (art. 455-3° C. comm.) (5).

Lorsque le jugement déclaratif de faillite est rendu, toutes poursuites individuelles de la part des créanciers contre la personne du failli cessent : la contrainte par corps n'est qu'un moyen de coaction pour obtenir un paiement auquel on suppose que le débiteur se refuse ; mais elle ne peut plus avoir

(1) Bravard, p. 537 et suiv.

(2) Le dépôt du failli dans la maison d'arrêt peut être ordonné quoique le failli soit septuagénaire ; à ce cas ne s'applique pas la règle établie en matière de contrainte par corps. — Paris, 28 décembre 1847.

(3) L'*écrou* est un procès-verbal écrit sur le registre de la geôle, qui charge le geôlier de la garde du débiteur et en décharge celui qui a fait l'arrestation.

(4) On appelle *recommandation* l'opposition qu'on fait à la sortie d'un prisonnier arrêté à la requête de quelqu'un.

(5) Tant que dure l'état de faillite, la contrainte par corps ne peut être exercée contre le failli, même par un créancier postérieur à la faillite, selon la Cour de Lyon (16 mai 1851. — *Contra,* Rej., 6 juin 1831) ; ou pour dommages-intérêts et frais alloués en matière criminelle ou correctionnelle, selon les Cours de Paris (12 octobre 1837, 25 novembre 1837) et de Nancy (21 novembre 1845).

Digitized by Google

d'effet dès que le failli est dessaisi de l'administration de ses biens, et puisque tous les paiements qu'il ferait seraient frappés de nullité.

Art. 460, 459.

A la diligence de qui est exécutée la disposition ordonnant le dépôt de la personne du failli ou la garde de sa personne?

Par qui à qui, et dans quel délai doit-il être adressé un extrait du jugement déclaratif? Que doit-on y mentionner?

Les dispositions du jugement qui ordonnent le dépôt du failli dans une maison d'arrêt pour dettes ou la garde de sa personne sont exécutées à la diligence soit des syndics, soit du ministère public près le tribunal civil du ressort.

Le greffier du tribunal de commerce est, en conséquence, tenu d'adresser, dans les vingt-quatre heures, au magistrat qui remplit ces fonctions, un extrait du jugement déclaratif de faillite, mentionnant les principales indications et dispositions que ce jugement contient.

Art. 456.

Dans quel cas le tribunal peut-il affranchir le failli du dépôt ou de la garde de sa personne? Quel est le but de cette disposition?

Quid si au moment de sa déclaration le failli était déjà détenu à la requête de quelque créancier?

Pourquoi, dans ce cas, le failli ne doit-il pas être affranchi du dépôt ou de la garde?

Quand le failli a fait lui-même sa déclaration de faillite, en y joignant son bilan, conformément aux art. 438, 439 C. comm., le tribunal a la faculté de l'affranchir du dépôt ou de la garde de sa personne. — Cette disposition a pour but de déterminer les faillis à déclarer eux-mêmes leur état de faillite.

Mais le tribunal n'a point cette faculté si, au moment de sa déclaration, le failli était déjà détenu à la requête de quelque créancier.

Cette faveur d'être dispensé du dépôt ou de la garde ne doit être accordée, a-t-on dit, qu'aux faillis qui font *spontanément* leur déclaration ; or, la déclaration cesse d'être volontaire et de pouvoir profiter au failli lorsque, déjà incarcéré, il ne déclare sans doute sa faillite qu'afin de se soustraire à la contrainte par corps.

Quand et comment la disposition du jugement qui l'affranchit du dépôt ou de la garde peut-elle être révoquée?

Du reste, la disposition du jugement qui affranchit le failli du dépôt ou de la garde de sa personne peut toujours, suivant les circonstances, être ultérieurement rapportée par le tribunal de commerce, même d'office.

Art. 472, 473.

Qui peut proposer la mise en liberté du failli? A quoi le tribunal, en accordant au failli un sauf-conduit peut-il l'obliger?

La détention du failli ayant lieu dans le seul intérêt public, il s'ensuit qu'elle doit cesser lorsqu'il n'y a ni justice ni utilité à la continuer. Ainsi, le juge-commissaire, selon l'état apparent des affaires du failli, et s'il n'y trouve rien de répréhensible, peut proposer de l'élargir purement et simplement, ou en donnant caution, jusqu'à concurrence d'une somme que le tribunal arbitre, et qui, faute par le failli de se représenter, est dévolue à la masse des créanciers.

Quid si le juge-commissaire ne propose pas l'élargissement?

Si le juge-commissaire ne propose pas cet élargissement, le failli peut lui-même le solliciter du tribunal de commerce, qui

Digitized by Google

statue en audience publique après avoir entendu le juge-commissaire.

Lorsque le tribunal a accordé au failli sa mise en liberté et un sauf-conduit, peut-il révoquer cette faveur?

Lorsque, sur la proposition du juge-commissaire ou sur la demande du failli, le tribunal de commerce a accordé au failli sa mise en liberté, et ce qu'on appelle un *sauf-conduit provisoire*, le tribunal peut toujours révoquer cette faveur, soit d'office, soit sur la proposition du juge-commissaire, soit sur la demande de quelque créancier, s'il y a de justes motifs, V. G., s'il était reconnu, par suite de nouvelles découvertes, que le failli a agi frauduleusement.

Le tribunal de commerce peut-il accorder la liberté avec sauf-conduit provisoire au failli qui, avant le jugement déclaratif, aurait été déjà incarcéré à la requête d'un créancier?

Une question qui était déjà agitée sous le Code de 1807, et qui s'est reproduite depuis la loi de 1838, est celle de savoir si le tribunal de commerce peut accorder la liberté avec sauf-conduit provisoire au failli qui, *avant le jugement déclaratif, aurait été déjà incarcéré à la requête d'un créancier*.

1re *opinion*. — Pour que le tribunal puisse prononcer l'affranchissement du failli, il faut non-seulement qu'il ait fait sa déclaration et déposé son bilan, conformément aux art. 438 et 439, mais encore qu'il n'ait pas été incarcéré au moment de sa déclaration (art. 456 C. comm.). Il est donc interdit aux juges d'ordonner la mise en liberté avec sauf-conduit au failli dont l'incarcération est antérieure à sa déclaration. La loi n'a pas voulu que la faveur dont un débiteur peut être digne allât jusqu'à anéantir les droits acquis à un créancier qui a déjà exercé la contrainte par corps.

2e *opinion*. — La disposition de l'art. 456 C. comm., d'après laquelle le failli ne peut être affranchi du dépôt ou de la garde de sa personne qu'autant qu'il n'était pas déjà, au moment de la déclaration de sa faillite, incarcéré pour dettes, ne fait point obstacle à ce que *postérieurement* le tribunal de commerce, d'après l'état apparent des affaires du failli, lui accorde un sauf-conduit. Les art. 455, 456 déterminent seulement les mesures à prendre à l'égard du failli *par le jugement même déclaratif de faillite*. Au surplus, on n'enlève, à vrai dire, aucun droit au créancier qui avait exercé la contrainte par corps; car, depuis le jugement déclaratif qui emporte le dessaisissement, cette voie d'exécution est devenue inutile à celui qui l'a exercée, puisque le failli ne peut plus payer. C'est la loi elle-même qui s'oppose à ce que, même à l'aide de cette voie, il

Digitized by Google

soit payé plus complètement et plus vite que les autres créanciers qui n'en ont pas usé (1).

Le jugement déclaratif de la faillite, l'affiche et l'insertion de ce jugement dans les journaux, l'apposition des scellés, l'arrestation et l'incarcération du failli, exigent des déboursés : lorsque les deniers appartenant à la faillite ne peuvent suffire immédiatement à ces frais, le trésor public en fait les avances sur ordonnance du juge-commissaire ; il en est remboursé par privilége sur les premiers recouvrements, sans préjudice du privilége du locateur, qui n'a aucun intérêt aux opérations de la faillite, quant aux droits qui lui sont acquis sur tout ce qui garnit les lieux loués. — Cette charge a été imposée au trésor dans le but de faciliter les premières opérations de la faillite, et afin que les jugements déclaratifs de faillite ne restassent plus, comme autrefois, sans exécution, faute de fonds pour les premières avances.

Art. 461.

Quid si les deniers appartenant à la faillite ne peuvent suffire immédiatement aux frais des premières opérations? Comment le trésor public est-il remboursé de l'avance qu'il a faite dans ce cas? Pourquoi cette charge a-t-elle été imposée au trésor?

CHAPITRE IV

De la Nomination et du Remplacement des Syndics provisoires.

Par suite du dessaisissement que le jugement déclaratif emporte, il devient nécessaire de confier à quelqu'un l'administration de la fortune du débiteur et de choisir des administrateurs. C'est de la nomination, du remplacement et de la révocation de ces personnes qui doivent administrer, sous le nom de syndics, les biens du failli, qu'il est traité dans ce chapitre (2).

Quel est l'objet du chapitre IV?

Nommés pour gérer les biens du débiteur dans l'intérêt de la masse des créanciers, il semblerait que les syndics doivent être choisis d'après l'avis des créanciers ; mais, au moment où le jugement déclaratif de la faillite est rendu, ces créanciers ne sont pas tous réunis. Il est donc nécessaire que le tribunal, par le jugement qui déclare la faillite, nomme les premiers délégués qui auront à veiller à la conservation et à faire les premiers actes d'administration de la fortune du failli.

Art. 462, 463.

Par qui et comment sont nommés les premiers administrateurs de la faillite?

(1) Pardessus, n° 1153. Bravard, p. 543 et suiv. — Paris, 31 août 1839.

(2) Nous renverrons au chapitre suivant l'explication de l'art. 465, qui a trait à la gestion des syndics.

Digitized by Google

Comment s'appellent ces administrateurs et quelle est en général leur mission?

Ces premiers administrateurs s'appellent *syndics provisoires*. Outre les mesures relatives à l'apposition des scellés, à l'arrestation du failli, dont nous avons parlé dans le chapitre précédent, les syndics provisoires peuvent commencer les autres opérations de la faillite qui sont les plus urgentes.

Ne doit-on pas s'occuper promptement du soin de désigner des administrateurs sur le choix desquels les créanciers seront consultés?

Mais, comme les syndics provisoires sont nommés sans que les créanciers aient été consultés, il faut s'occuper, dans le plus bref délai, du soin de désigner des administrateurs, sur le choix desquels les créanciers seront appelés à donner leur avis.

En conséquence, le juge-commissaire est tenu de convoquer le plus promptement possible les créanciers présumés à se réunir dans un délai qui ne doit pas excéder quinze jours.

Que doit faire à cet égard le juge-commissaire? Par qui et comment sont nommés les syndics qui remplacent les syndics provisoires?

Les créanciers appelés par le juge-commissaire, ou qui se présenteraient même sans avoir été convoqués, étant réunis, ce juge les consulte tant sur la composition de l'état des créanciers présumés que sur la nomination des nouveaux syndics. Procès-verbal est dressé de leurs dires et observations, pour être présenté au tribunal de commerce. Sur le vu de ce procès-verbal et de l'état des créanciers présumés, et sur le rapport du juge-commissaire, le tribunal nomme de nouveaux syndics ou continue les premiers dans leurs fonctions.

Quel nom la loi donne-t-elle aux derniers syndics?

Ces syndics nouveaux ou continués sont définitifs (1); mais ils peuvent toujours être remplacés dans les cas et suivant les formes dont nous parlerons plus loin.

En quel nombre sont les syndics? Parmi quelles personnes peuvent-ils être choisis?

Le nombre des syndics peut être, à toute époque, porté jusqu'à trois. Ils peuvent être choisis ou parmi les créanciers présumés, ou parmi d'autres personnes non créancières. Mais, dans le but d'éviter la fraude et de rassurer les créanciers sur l'administration de leurs mandataires, aucun parent ou allié du failli, jusqu'au quatrième degré inclusivement, ne peut être nommé syndic.

Peuvent-ils recevoir une indemnité? Comment et par qui est-elle arbitrée?

Les syndics, quelle que soit leur qualité, créanciers ou non, peuvent, après avoir rendu compte de leur gestion, recevoir une indemnité arbitrée par le tribunal, sur le rapport du juge-commissaire (2).

(1) Nous verrons cependant que, lorsque le failli n'obtient pas de concordat et que les créanciers se trouvent en état d'union, ils sont encore consultés sur le maintien ou le remplacement de ces syndics, et que le tribunal peut les maintenir ou les remplacer (art. 529 C. comm.).

(2) La Cour de Rennes a décidé que le jugement qui arbitre l'indemnité due aux syndics est nul s'il ne mentionne pas qu'il a été rendu au rapport du juge-commissaire (22 décembre 1841).

Digitized by Google

Art. 464.

Quelle marche suit-on quand il y a lieu de procéder à l'adjonction ou au remplacement d'un ou plusieurs syndics?

S'il y a lieu de procéder à l'adjonction ou au remplacement d'un ou plusieurs syndics, il en est référé par le juge-commissaire au tribunal de commerce, qui procède à la nomination, suivant les formes de l'art. 462, c'est-à-dire après une nouvelle convocation de créanciers, un nouveau procès-verbal de leurs dires et observations, et sur le rapport du juge-commissaire.

Quelques personnes pensent cependant qu'il n'est pas nécessaire de consulter de nouveau les créanciers pour avoir leur avis, en conformité de l'art. 462. L'art. 464, dans cette opinion, ne renverrait à l'art. 462 que pour le mode de nomination par le tribunal.

Art. 466.

S'il s'élève des réclamations contre quelqu'une des opérations des syndics, qui est-ce qui statue et dans quel délai? Comment la décision est-elle exécutoire?

S'il s'élève des réclamations, soit de la part des créanciers, soit de la part du failli, ayant pour objet de critiquer certaines opérations des syndics, de les désigner comme contraires à l'intérêt commun, elles doivent être portées au juge-commissaire, qui statue dans le délai de trois jours; et sa décision, exécutoire par provision, peut être attaquée devant le tribunal de commerce.

Art. 467.

Qui peut révoquer les syndics?

Comment le tribunal prononce-t-il sur cette révocation?

A qui le failli et les créanciers qui demandent la révocation doivent-ils s'adresser?

***Quid* si dans les huit jours le juge-commissaire n'a pas fait droit à leurs réclamations? Le juge-commissaire ne peut-il pas d'office proposer au tribunal la révocation?**

Le tribunal peut révoquer les syndics. Il prononce sur la révocation, à l'audience, après avoir entendu en la chambre du conseil le rapport du juge-commissaire et les explications des syndics. — Le failli et les créanciers qui demandent la révocation d'un ou plusieurs syndics doivent s'adresser au juge-commissaire, pour qu'il la propose. Si, dans les huit jours, le juge-commissaire n'a pas fait droit à leurs réclamations, elles peuvent être portées directement devant le tribunal.

Le juge-commissaire peut aussi d'office, et sans y avoir été provoqué, proposer au tribunal la révocation.

Digitized by Google

CHAPITRE V

Des Fonctions des Syndics.

—

SECTION PREMIÈRE

Dispositions générales.

Quel est l'objet du chapitre v ?

Nous devons parler dans ce chapitre des fonctions des syndics (1) jusqu'au moment où les créanciers formeront, avec le failli, un concordat qui aura pour effet de faire cesser le dessaisissement et de mettre le failli à la tête de ses affaires, ou, s'il n'y a pas de concordat, jusqu'à cette phase de la faillite qu'on appelle *union* et dans laquelle les créanciers s'unissent pour réaliser l'actif et se le distribuer (2).

Quel est le caractère des syndics et quelles sont en général leurs attributions ?

Les syndics sont des administrateurs qui représentent la masse et le failli ; ils doivent faire en cette qualité tous les actes qui sont utiles à l'intérêt commun. Ainsi, ils procèdent à l'inventaire des biens du failli (art. 479 C. comm.), au recouvrement des dettes actives (art. 485), et même à la vente des effets mobiliers et des marchandises, avec l'autorisation du juge-commissaire (art. 486). Ils font tous actes pour la conservation des droits du failli contre ses débiteurs (art. 490). Enfin, c'est sous le régime des syndics définitifs qu'a lieu l'acte important de la vérification des créances. (Voy. art. 491 et suiv.)

Art. 465.

Lorsqu'il y a plusieurs syndics, comment agissent-ils ? Les syndics sont-ils tenus solidairement par suite de leur administration ?

En principe, lorsqu'il y a plusieurs syndics, ils ne peuvent agir que collectivement ; ils ne peuvent opérer séparément.

Mais c'est une question assez controversée que celle de savoir si les syndics sont tenus solidairement par suite de leur administration.

1re *opinion*. — La solidarité ne se présume pas, et elle doit résulter expressément de la convention ou de la loi (art. 1202 C. N.). De plus, les syndics sont des mandataires ; or, lorsqu'il

(1) Surtout des syndics définitifs, car la courte durée du régime des syndics provisoires ne permet pas qu'ils se livrent à un grand nombre d'actes d'administration.

(2) Nous verrons plus tard les règles qui sont tracées sur les fonctions des syndics à partir de l'union.

Digitized by Google

y a plusieurs mandataires établis par le même acte, il n'y a de solidarité entre eux qu'autant qu'elle est exprimée (art. 1995 C. N.). En vain dit-on que l'art. 1995 C. N. cesse d'être applicable lorsque les mandataires tiennent leur mission de la justice : nulle part la loi n'a dit qu'en principe les mandataires nommés par la justice seraient tenus solidairement (1).

2e *opinion.* — Les syndics d'une faillite ont un mandat collectif et ne peuvent agir individuellement; leur gestion étant indivisible, leur responsabilité doit l'être également. On ne doit point appliquer ici les règles relatives au mandat ordinaire, pour lequel le mandant est libre dans son choix ; mais il s'agit d'une administration conférée par la justice et dont les obligations sont réglées par la loi seule. Or, l'art. 465, en imposant aux syndics l'obligation de n'agir que collectivement, a tranché la question : en effet, dès que l'un des syndics ne peut faire aucun acte sans le concours de ses collègues et que tous sont obligés d'agir simultanément, c'est comme s'il n'y avait qu'un administrateur unique. Il est donc impossible qu'il n'y ait pas solidarité. D'ailleurs, en matière commerciale, la solidarité s'attache ordinairement aux actes collectifs; il y a des monuments de jurisprudence dans ce sens (2).

3e *opinion.* — Les syndics ne peuvent agir que collectivement; ils sont chargés d'une administration qui est commune à tous et d'une surveillance que tous doivent exercer; par conséquent, les négligences et les fautes commises étant imputables à eux tous et à chacun d'eux, ils sont tenus *in solidum* de la réparation (3).

Sans doute, chacun d'eux pourra être actionné pour le tout; mais l'obligation ne sera pas soumise aux principes qui régissent la solidarité parfaite. Ainsi, par exemple, la poursuite dirigée contre l'un d'eux seulement n'interrompra point la prescription à l'égard des autres; la demande en justice, qui ne sera point formée contre tous, ne fera courir les intérêts que contre celui qui sera actionné.

Toutefois, le juge-commissaire peut donner à un ou plusieurs

Le juge-commissaire ne peut-il pas donner à un ou plusieurs d'entre les syndics l'autorisation de faire séparément certains actes?

(1) Duranton, t. XI, n° 207.

(2) Pardessus, n° 1160. Renouard, t. Ier, p. 442. Lainné, p. 109. Saint-Nexent, t. II, n° 311. Bécane, *Questions sur les faillites*, etc., p. 18. — Rej., 18 janvier 1814. — Cass., 26 juillet 1836. — Paris, 30 décembre 1837.

(3) Bravard, p. 552.

Digitized by Google

d'entre les syndics l'autorisation spéciale de faire séparément certains actes d'administration, et alors le syndic ou les syndics autorisés sont seuls responsables.

Quid de la responsabilité dans ce cas?

Art. 468.

Que doivent faire les syndics si l'apposition des scellés n'a point eu lieu avant leur nomination?

Les syndics requièrent le juge de paix de procéder à l'apposition des scellés, lorsque cette apposition n'a point eu lieu avant leur nomination.

Art. 469, 470, 471.

Quels sont les objets que le juge-commissaire peut dispenser de placer sous les scellés ou autoriser à en extraire? Quels sont ceux de ces objets qui doivent être inventoriés de suite?

Sur leur demande, le juge-commissaire peut les dispenser de faire placer sous les scellés ou les autoriser à en faire extraire : 1° les vêtements, hardes, meubles et effets nécessaires au failli et à sa famille, et dont la délivrance sera autorisée par le juge-commissaire, sur état dressé par les syndics ; 2° les objets sujets à dépérissement prochain ou à dépréciation imminente, ou ceux dont la conservation est onéreuse, tels que des animaux, des chevaux de luxe, ou servant à l'exploitation d'une usine qui se trouve arrêtée par la faillite ; 3° les objets servant à l'exploitation du fonds de commerce, lorsque cette exploitation ne pourrait être interrompue sans préjudice pour les créanciers.

Les objets compris dans les deux numéros précédents sont de suite inventoriés avec prisée par les syndics, en présence du juge de paix, qui signe le procès-verbal.

Quid à l'égard des objets sujets à dépérissement ou dépréciation, ou dispendieux à conserver?

Quid à l'égard de l'exploitation du fonds de commerce?

Quels sont les autres objets que la loi permet d'affranchir ou d'extraire des scellés?

Quid à leur égard?

Les syndics peuvent être autorisés par le juge-commissaire à vendre les objets sujets à dépérissement ou à dépréciation imminente, ou dispendieux à conserver, et à continuer l'exploitation du fonds de commerce.

La loi permet aussi d'affranchir ou d'extraire des scellés : 1° les livres. — Ils sont remis par le juge de paix aux syndics après qu'il les a paraphés et qu'il en a constaté sommairement l'état extérieur et apparent dans son procès-verbal ; 2° les effets de portefeuille à courte échéance ou susceptibles d'acceptation, ou pour lesquels il faut faire des actes conservatoires. — Ces effets sont décrits et remis aux syndics. On en remet un bordereau au juge-commissaire, pour qu'il puisse plus tard les faire porter sur l'inventaire.

Pourquoi remet-on aux syndics les effets de portefeuille à courte échéance ou susceptibles d'acceptation, etc.?

Quid des autres effets?

La remise de ces effets aux syndics a pour but d'empêcher que leur sort ne soit compromis par suite de retards et de défaut de diligences en temps utile.

Les autres effets ne sont remis aux syndics qu'après avoir été cotés, paraphés et inventoriés. — Les syndics sont chargés d'en faire le recouvrement sur leurs seules quittances.

Digitized by Google

Les syndics ont le droit d'ouvrir les lettres adressées au failli. C'est même à eux qu'elles doivent être remises. Le failli peut, s'il est présent, assister à l'ouverture. — Cette remise aux syndics des lettres adressées au failli est nécessaire, parce qu'elles peuvent renfermer des valeurs ou fournir des renseignements utiles, soit sur l'actif, soit sur le passif de la faillite.

Quid à l'égard des lettres adressées au failli? Pourquoi sont-elles remises aux syndics?

Art. 474.

Le failli ne peut-il pas obtenir des secours pour lui et sa famille? Par qui et comment sont-ils fixés?

Dès le début de la faillite, le failli peut obtenir pour lui et sa famille, sur l'actif, des secours alimentaires. — Ils sont fixés sur la proposition des syndics, par le juge-commissaire, sauf à en appeler à la décision du tribunal, en cas de contestation.

Art. 475.

Les syndics ne doivent-ils pas clore et arrêter les livres?

Ne doivent-ils pas appeler le failli pour procéder à cette opération?

Quid s'il ne se rend pas à leur invitation?

Peut-il se faire représenter par un fondé de pouvoir?

Quand le peut-il?

Les syndics doivent clore et arrêter les livres, c'est-à-dire balancer les comptes divers, arrêter les soldes dus, fixer la position du failli à l'égard de ceux avec lesquels il a fait des négociations. — La loi fait un devoir aux syndics d'appeler le failli pour procéder à cette opération. — S'il ne se rend pas à l'invitation des syndics, ils doivent le sommer de comparaître dans les quarante-huit heures au plus tard. — Du reste, soit qu'il ait obtenu ou non un sauf-conduit, il peut, s'il justifie de causes d'empêchement reconnues valables par le juge-commissaire, se faire représenter par un fondé de pouvoir.

Art. 476.

Par qui et comment est dressé le bilan si le failli ne l'a pas déposé?

Bien que le législateur ait imposé au failli l'obligation de déposer son bilan, cette obligation peut n'être pas remplie, et alors les syndics doivent dresser le bilan immédiatement, à l'aide des livres et papiers du failli et des renseignements qu'ils se procureront, et le déposer au greffe du tribunal de commerce.

Art. 477.

Que peut faire dans ce cas le juge-commissaire?

Le juge-commissaire est autorisé à entendre et interpeller le failli, ses commis et employés, et toute autre personne, même la femme et les enfants du failli, tant sur ce qui concerne la formation du bilan que sur les causes et les circonstances de la faillite.

Peut-il contraindre les individus qui refuseraient de comparaître?

Mais le juge-commissaire chargé de recueillir des renseignements n'a aucune autorité pour contraindre les individus qui refuseraient de comparaître.

Art. 478.

Lorsqu'un commerçant a été déclaré en faillite après son décès, ou lorsque le failli vient à décéder après la déclaration de la faillite, qui peut le suppléer dans la formation du bilan?

La faillite pourrait n'avoir été déclarée qu'après la mort du débiteur, et même le failli pourrait être décédé dans l'intervalle qui s'écoule entre la déclaration de faillite et le moment où l'on s'occupe de la rédaction du bilan. Dans ces deux hypothèses, la veuve, ses enfants, même non héritiers, ses héritiers,

Digitized by Google

ont la faculté de se présenter ou de se faire représenter pour le suppléer dans la formation du bilan.

La veuve, les enfants ou les héritiers sont-ils autorisés dans ce cas à dresser eux-mêmes le bilan?

Quelques auteurs ont pensé que la loi autorisait la veuve, les enfants, les héritiers à dresser eux-mêmes le bilan ou à en charger un tiers (1).

D'autres décident que ces personnes peuvent seulement se présenter ou se faire représenter, pour fournir, aux lieu et place du défunt, des renseignements sur les éléments du bilan; que c'est ce qu'il faut entendre par les mots : *dans la formation du bilan,* de l'art. 478. Car, dit-on, les syndics seuls ont qualité pour le dresser, aux termes de l'art. 476 (2).

N'ont ils pas le droit de se présenter ou faire représenter dans toutes les autres opérations?

La veuve, les enfants, les héritiers ont aussi le droit de se présenter ou faire représenter dans toutes les autres opérations de la faillite.

SECTION II

De la Levée des Scellés et de l'Inventaire.

Art. 479, 480.

Qui requiert la levée des scellés et procède à l'inventaire? Dans quel délai et en présence de qui y est-il procédé?

Dans les trois jours de leur nomination, si les scellés ont été apposés avant leur nomination, ou de l'apposition si elle a lieu depuis (art. 468), les syndics doivent en requérir la levée et procéder à l'inventaire des biens du failli, celui-ci présent ou dûment appelé.

Comment est dressé l'inventaire? Qui le signe? Où est déposée chacune des minutes?

L'inventaire est dressé en double minute par les syndics (3), à mesure que les scellés sont levés et en présence du juge de paix, qui signe les deux minutes à chaque vacation, pour qu'il n'y ait pas possibilité d'altération. L'une de ces minutes est déposée, dans les vingt-quatre heures de la clôture, au greffe du tribunal de commerce, où les intéressés peuvent en prendre connaissance; l'autre reste entre les mains des syndics.

Par qui les syndics peuvent-ils se faire aider?

Quels sont les objets dont il est fait récolement?

Les syndics sont libres de se faire aider pour la rédaction de l'inventaire, comme pour l'estimation des objets à inventorier, par qui ils jugent convenable. — Si, lors de l'apposition des

(1) Telle était l'opinion de Delvincourt, t. Ier, p. 257, sur l'art. 475 de l'ancien texte du Code de commerce, qui contenait une disposition analogue à celle de l'art. 478, sauf l'addition concernant le cas de déclaration de faillite après décès.

(2) Bravard, p. 520.

(3) La loi n'exige pas l'intervention d'un notaire afin d'éviter les frais.

Digitized by Google

scellés, quelques objets en ont été affranchis, ainsi que nous l'avons vu (page 522), et s'ils ont déjà été inventoriés et prisés, l'inventaire en contient le récolement.

Art. 481.

Dans quelle forme procède-t-on à l'inventaire si la faillite est déclarée après décès et s'il n'a pas été fait d'inventaire antérieurement à cette déclaration ?

Si la faillite a été déclarée après décès, et s'il n'a point été fait d'inventaire, on procède à l'inventaire en présence des héritiers ou eux dûment appelés, dans les formes établies par la loi sur les faillites. (Voy. art. 480 C. comm.) Ces formes sont dans l'intérêt des créanciers, comme étant moins dispendieuses que les formes ordinaires; elles doivent donc être préférées, car l'intérêt des héritiers ne vient qu'après celui des créanciers de la faillite.

***Quid* s'il y avait des mineurs ?**

On a objecté, lors de la rédaction de la loi, que s'il y avait des mineurs un inventaire notarié serait nécessaire. Mais on a répondu que l'intérêt des créanciers de la faillite devait passer avant tout autre.

***Quid* s'il y avait eu déjà un inventaire après décès ?**

Dans le cas où il y aurait déjà eu un inventaire après décès, on le prendrait pour base de l'inventaire de la faillite, sauf récolement.

***Quid* si le failli est décédé depuis la déclaration de la faillite et avant l'ouverture de l'inventaire ?**

Enfin, c'est également dans les mêmes formes tracées par l'art. 480, et en présence des héritiers ou eux dûment appelés, qu'il est procédé à l'inventaire si le failli est décédé depuis la déclaration de faillite et avant l'ouverture de l'inventaire.

Art. 482, 483.

Quel document les syndics doivent-ils remettre au juge commissaire dans la quinzaine de leur entrée en fonctions ? A qui le juge-commissaire le transmet-il avec ses observations ?

***Quid* s'il ne lui a pas été remis ?**

Nous verrons plus tard que le failli qui s'est rendu coupable de banqueroute doit être puni; afin de faciliter la recherche et la constatation de cette infraction, la loi impose aux syndics l'obligation de remettre au juge-commissaire, dans la quinzaine de leur entrée ou de leur maintien en fonctions, un mémoire ou compte sommaire de l'état apparent de la faillite, de ses principales causes et circonstances et des caractères qu'elle paraît avoir (1). — Le juge-commissaire doit transmettre immédiatement ce document, avec ses observations, au procureur impérial. S'il ne lui a pas été remis dans les délais prescrits, il en prévient ce magistrat et lui indique les causes du retard.

Que peuvent faire les officiers du ministère public ? Quel est leur droit à toute époque ?

Les officiers du ministère public peuvent même, sans attendre ces renseignements, se transporter au domicile du failli,

(1) Il ne doit être fourni par les syndics qu'un seul mémoire, après la première constitution du syndicat définitif par nomination nouvelle ou par maintien des syndics provisoires.

Digitized by Google

assister à l'inventaire, et, à toute époque, requérir la communication de tous les actes, livres ou papiers relatifs à la faillite.

SECTION III

De la Vente des Marchandises et Meubles et des Recouvrements.

Art. 484.

L'inventaire terminé, à qui remet-on les marchandises, l'argent, etc.? Comment s'en chargent ceux à qui on les remet?

Lorsque l'inventaire est terminé, les marchandises, l'argent, les titres actifs, les livres et papiers, les meubles et effets du débiteur sont remis aux syndics, qui s'en chargent au bas dudit inventaire.

Art. 486.

Les syndics ne procèdent-ils pas à la vente des effets mobiliers ou des marchandises? Par qui doivent-ils être autorisés?

Dans quel but cette vente est-elle faite, et pourquoi l'autorisation du juge-commissaire est-elle nécessaire?

Les syndics procèdent à la vente des effets mobiliers ou marchandises; mais ils doivent obtenir l'*autorisation du juge-commissaire,* qui ne l'accordera qu'après que le failli aura été entendu ou dûment appelé.

Cette vente a surtout pour but de pourvoir aux frais qu'occasionne l'administration de la faillite; et l'autorisation du juge-commissaire est nécessaire, parce qu'il faut, autant que possible, maintenir les choses en un état tel que le failli puisse, en cas de concordat, reprendre la direction de son commerce.

Qui décide comment la vente doit se faire?

Le juge-commissaire décide si la vente se fera à l'amiable ou aux enchères publiques, par l'entremise d'officiers publics. Dans le dernier cas, il indique la classe d'officiers qui en sera chargée (1), sauf aux syndics à choisir dans cette classe celui dont ils veulent employer le ministère.

Le juge-commissaire pourrait-il autoriser la vente des immeubles?

Remarquons, du reste, que l'art. 486-1° n'accorde que la faculté de vendre le *mobilier*. Le juge-commissaire ne pourrait pas autoriser les syndics à vendre les immeubles.

Art. 485.

Qui continue de recouvrer les dettes actives? Sous la surveillance de qui?

Les syndics continuent (2) de procéder au recouvrement des dettes actives, sous la *surveillance* du juge-commissaire; nous avons déjà dit qu'ils ont qualité pour donner quittance. (Voy. art. 471 C. comm.).

(1) Le juge-commissaire est tenu, dans cette désignation, de se conformer aux dispositions qui fixent les attributions des différents officiers publics. — Cass., 5 janvier 1846.

(2) L'art. 485 dit *continuent*, en faisant allusion à la disposition de l'art. 47.

Digitized by Google

Art. 489.

Où sont versés les deniers provenant des ventes et recouvrements?

Les deniers provenant des ventes et recouvrements sont, sous la déduction des sommes que le juge-commissaire estime être nécessaires pour les dépenses et frais, versés immédiatement par les syndics à la caisse des dépôts et consignations.

Quel est le but de cette mesure?

Cette mesure a pour but d'empêcher que les syndics, ayant en leur possession les capitaux de la faillite, ne les fassent fructifier pour leur propre compte.

Dans quel délai est-il justifié au juge-commissaire des versements? *Quid* en cas de retard?

Les syndics doivent, dans les trois jours des recettes, justifier des versements à la caisse des consignations, et, en cas de retard, ils sont obligés au paiement des intérêts des sommes qu'ils n'ont pas versées.

Comment sont retirés les deniers?

Quid s'il existe des oppositions?

Les deniers versés par les syndics et tous autres consignés par les tiers pour le compte de la faillite peuvent être retirés en vertu d'une ordonnance du juge-commissaire. — Toutefois, s'il existe des oppositions, les syndics doivent préalablement en obtenir la main-levée.

Le juge-commissaire ne peut-il pas ordonner que la caisse paiera directement entre les mains des créanciers?

Enfin, le juge-commissaire peut ordonner que la caisse paiera directement entre les mains des créanciers de la faillite, sur un état de répartition dressé par les syndics et ordonnancé par lui.

Art. 487.

A quelles conditions les syndics peuvent-ils transiger sur les contestations qui intéressent la masse? Dans quel but cette faculté de transiger est-elle accordée?

Les syndics peuvent, avec l'autorisation du juge-commissaire, et le failli dûment appelé, transiger sur toutes les contestations qui intéressent la masse, même sur celles qui sont relatives à des droits et actions immobiliers.

Cette faculté de transiger a pour but d'éclairer et de faciliter les délibérations du concordat, puisque, par ce moyen, on constatera les éléments incertains et litigieux de l'actif et du passif.

Dans quel cas l'homologation du tribunal de commerce ou du tribunal civil est-elle nécessaire?

Si l'objet de la transaction est d'une valeur indéterminée ou qui excède 300 francs, la transaction n'est obligatoire qu'après avoir été homologuée, savoir : par le tribunal de commerce si elle est relative à des droits mobiliers, et par le tribunal civil si elle est relative à des droits immobiliers.

Quid si le failli s'oppose à la transaction? Pourquoi le seul *veto* du failli fait-il obstacle à la transaction quand elle a pour objet des biens immobiliers.

Le failli est appelé à l'homologation, et il a dans tous les cas la faculté de s'y opposer.

Son opposition suffit même pour empêcher la transaction si elle a pour objet des biens immobiliers. — Cette restriction est mise au pouvoir de transiger accordé aux syndics, parce

Digitized by Google

qu'on est encore dans la période de la faillite qui précède le concordat et que le failli, a-t-on dit, ne peut être dépouillé de la propriété de ses immeubles quand on ne sait pas encore s'il sera remis ou non à la tête de ses affaires (1).

Les syndics peuvent-ils compromettre, déférer le serment ?

Les syndics ne peuvent compromettre sans y être dûment autorisés. Ils ne peuvent pas non plus déférer le serment décisoire (2).

Art. 488.

Dans quel cas les syndics peuvent-ils employer le failli pour faciliter et éclairer leur gestion ? Qui fixe la rétribution de son travail ?

Lorsque le failli a été affranchi du dépôt ou a obtenu un sauf-conduit, les syndics peuvent l'employer pour faciliter et éclairer leur gestion. — La rétribution de son travail est fixée par le juge-commissaire.

SECTION IV

Des Actes conservatoires.

Art. 490.

Quels sont les actes conservatoires que les syndics doivent faire dès leur entrée en fonctions ?

A compter de leur entrée en fonctions, les syndics sont tenus de faire tous les actes nécessaires pour la conservation des droits du failli contre ses débiteurs, tels que, par exemple, des interruptions de prescriptions par des demandes en justice.

Nous avons vu qu'ils doivent poursuivre le recouvrement des billets dus au failli et dont l'échéance est arrivée, présenter à l'acceptation ceux qui sont soumis à cette formalité.

Quid quant aux titres hypothécaires du failli qui ne sont pas inscrits ? Comment est prise l'inscription ?

Comme l'hypothèque n'est vivifiée que par l'inscription, les syndics sont tenus de faire inscrire les titres hypothécaires du failli qui ne l'ont pas été.

L'inscription est prise au nom de la masse par les syndics, qui joignent à leurs bordereaux un certificat du greffier constatant leur nomination.

(1) Nous verrons que quand il n'y a pas de concordat, c'est-à-dire sous le régime de l'union, la transaction même relative aux immeubles peut avoir lieu malgré toute opposition du failli (art. 535 C. comm.).

(2) La Cour de Nancy a décidé que les syndics n'ont pas le pouvoir de se désister d'une action par eux intentée en leur qualité (13 août 1839). Mais ils peuvent se désister d'un acte de procédure, par exemple d'un jugement entaché de nullité, pour en obtenir un nouveau, alors surtout que ce désistement contient réserve expresse du fond du droit et des procédures consommées. — Rej., 27 juin 1843.

Digitized by Google

Ils doivent aussi prendre inscription, au nom de la masse des créanciers, sur les immeubles du failli dont ils connaissent l'existence. L'inscription est reçue sur un simple bordereau énonçant qu'il y a faillite et relatant la date du jugement par lequel les syndics ont été nommés.

Ne doivent-ils pas prendre inscription au nom de la masse sur les immeubles du failli? Sur quelle pièce est reçue cette inscription?

Cette inscription conservera aux créanciers de la masse, en cas de concordat, le droit de suite vis-à-vis de ceux à qui le failli, remis à la tête de ses affaires, consentirait l'aliénation de ses immeubles. (Voy. art. 517 C. comm.)

Quelle en est l'utilité?

—

SECTION V

De la Vérification des Créances.

La vérification des créances, la plus importante des opérations de la faillite, a pour objet de vérifier et contrôler les prétentions de ceux qui se présentent comme créanciers.

Quel est l'objet de la vérification des créances?

Tous ceux qui se prétendent créanciers du failli, même pour des causes étrangères au commerce, sont obligés de produire à la vérification. Toute créance, quelle qu'en soit la nature, hypothécaire ou privilégiée (1), éventuelle ou indéterminée, est soumise à cette formalité. En effet, quand même la qualité de la créance réclamée ne serait pas douteuse, le fait de son existence ou de sa quotité pourrait être susceptible de vérification, et, à l'inverse, la qualité de la créance peut être contestée, quoique la légitimité en soit reconnue.

Quels sont les créanciers qui sont tenus de produire à la vérification?

Art. 491.

Afin d'activer et de faciliter l'opération de la vérification, les créanciers peuvent, à partir du jugement déclaratif de la faillite, remettre au greffier leurs titres, avec un bordereau sur papier timbré indicatif des sommes par eux réclamées. Le greffier doit en tenir état et en donner récépissé; il n'est responsable des titres remis entre ses mains que pendant cinq ans à partir du jour de l'ouverture du procès-verbal de vérification.

Quand et à qui les créanciers peuvent-ils remettre leurs titres? Que doivent-ils remettre en même temps au greffier? Par qui doit-il en être tenu état et donné récépissé? Pendant combien de temps le greffier est-il responsable des titres remis entre ses mains?

(1) Amiens, 27 février 1839. — La Cour de Lyon a cependant décidé que la créance privilégiée du propriétaire sur les meubles garnissant les lieux loués n'est pas soumise à la formalité de l'affirmation et de la vérification (17 mars 1846.)

Digitized by Google

Art. 492.

Quels sont les créanciers qui doivent être avertis de se présenter en personne ou par mandataires pour remettre leurs titres entre les mains des syndics ou du greffier? Par qui et comment sont-ils avertis? Dans quel délai doivent ils se présenter?

Quid à l'égard des créanciers domiciliés en France hors du lieu où siége le tribunal?

Quid à l'égard des créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France?

Quant aux créanciers qui, à l'époque du maintien ou du remplacement des syndics, n'ont pas remis leurs titres, ils sont avertis, par des insertions dans les journaux et par lettres du greffier, d'avoir à se présenter en personne ou par fondés de pouvoir, dans un délai de vingt jours à partir des insertions, pour remettre contre récépissé leurs titres, avec le bordereau indicatif des sommes réclamées, entre les mains des syndics ou du greffier. — Les créanciers domiciliés en France, hors du lieu où siége le tribunal saisi de l'instruction de la faillite, ont, pour produire leurs titres, outre le délai de vingt jours, un jour par cinq myriamètres de distance entre le lieu où siége le tribunal et leur domicile. — Les créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France jouissent des délais fixés par l'art. 73 C. pr. civ.

Art. 493.

Dans quel délai commence la vérification des créances?

La vérification commence *trois jours* après l'expiration des délais accordés aux créanciers demeurant en France : on n'attend pas que les délais accordés à ceux qui sont domiciliés hors du territoire continental de la France soient écoulés.

Où et quand se fait la vérification?

La vérification se fait avec le plus de diligence possible aux lieu, jour et heure indiqués par le juge-commissaire. L'avertissement aux créanciers ordonné par l'art. 492 contient mention de cette indication.

Ne doit-on pas réitérer l'avertissement par insertions dans les journaux et par lettres du greffier?

Comme la non-comparution des créanciers entraîne contre eux de graves conséquences, on réitère l'avertissement par insertions dans les journaux et par lettres du greffier.

Comment se fait la vérification?

La vérification se fait contradictoirement entre les syndics et chaque créancier ou son mandataire, et en présence du juge-commissaire, qui en dresse procès-verbal. La vérification des créances des syndics est faite par le juge-commissaire lui-même.

Art. 494.

Qui a le droit d'assister à la vérification et d'y fournir des contredits?

Tout créancier vérifié ou porté au bilan peut assister à la vérification des créances et les contester. Le failli a le même droit.

Art. 496.

Comment les créanciers prouvent-ils leurs droits? Que peut faire le juge-commissaire, même d'office? La representation des livres peut-elle être exigée quand la créance est prouvée par des titres?

Les créanciers établissent leurs créances par les moyens de preuve que la loi leur accorde, en d'autres termes, d'après les principes en matière de preuves. — De son côté, le juge-commissaire peut, même d'office, ordonner la représentation des livres des créanciers ou demander qu'il en soit rapporté un extrait fait par les juges du lieu. — Cette représentation des livres peut être exigée quand même la créance serait prouvée

Digitized by Google

par des titres, quelque réguliers ou authentiques qu'ils puissent paraître : car il peut se faire que les obligations prouvées par les titres aient éprouvé des modifications dont on pourra trouver la preuve dans les livres.

Art. 495.

Qu'est-ce que le procès-verbal de vérification indique, contient et mentionne?

Le procès-verbal de vérification indique le domicile réel des créanciers et de leurs mandataires. Il doit contenir en outre la description sommaire des titres et la mention des surcharges, ratures et interlignes, afin que le créancier n'ait plus aucun intérêt à dissimuler son titre, dans le cas où d'autres créanciers voudraient contester sa créance. Enfin, on mentionne au procès-verbal si la créance est admise ou rejetée.

Art. 497.

Quid si la créance est admise?

Lorsque la créance est admise, le procès-verbal exprime que le porteur du titre est reconnu légitime créancier de la somme réclamée, et les syndics signent sur son titre la déclaration suivante : *admis au passif de la faillite de... pour la somme de... le...* — Le juge-commissaire vise cette déclaration (1).

Quelle formalité les créanciers ont-ils à remplir?

Chaque créancier, immédiatement après la vérification, ou dans la huitaine, est tenu d'*affirmer*, en présence du juge-commissaire, que sa créance est sincère et véritable.

Quel en est le but?

On a pensé qu'en imposant au créancier l'obligation d'attester à la justice la sincérité du titre qu'on vient d'approuver, on pourrait encore arrêter des projets coupables, des manœuvres frauduleuses.

Exige-t-on une affirmation sous serment?

Mais les auteurs ne sont pas d'accord sur le point de savoir si la loi exige ou non une affirmation *sous serment*.

Les uns pensent que la formule de l'affirmation n'étant pas tracée par la loi, le créancier peut se borner à une affirmation pure et simple, sans l'accompagner de serment (2).

D'autres exigent que la déclaration du créancier soit faite avec prestation de serment (3).

Peut-elle être faite par un fondé de pouvoir?

L'affirmation peut être faite par un fondé de pouvoir : c'est un point qui, du reste, a été reconnu lors de la rédaction de la loi.

Le défaut d'affirmation dans la huitaine entraîne-t-il la déchéance des droits du créancier?

On a demandé si le défaut d'affirmation *dans la huitaine* entraînait la déchéance des droits du créancier.

(1) L'admission d'une créance au passif d'une faillite après vérification et affirmation n'empêche pas qu'elle ne puisse encore être contestée en cas d'erreur. — Lyon, 21 novembre 1849; Nîmes, 29 novembre 1849.

(2) Renouard, t. Ier, 523. Bécane, *Questions sur les faillites*, etc., p. 26.

(3) Bravard, p. 561. — Telle paraît être aussi l'opinion de M. Pardessus, nº 1186.

Digitized by Google

1re *opinion.* — Les termes de la loi sont très-impératifs : l'affirmation doit être faite *dans la huitaine au plus tard.* Sauf le cas de force majeure ou de maladie, le créancier qui n'a pas affirmé dans la huitaine doit être déchu de ses droits (1).

* 2e *opinion.* — Aucune déchéance n'est écrite dans la loi, et l'affirmation peut être reçue tant que le procès-verbal n'est pas clos (2).

Quelles sont les causes d'annulation qui peuvent être proposées contre l'admission d'une créance au passif d'une faillite après vérification et affirmation?

La question de savoir quelles sont les causes d'annulation qui peuvent être proposées contre l'admission d'une créance au passif d'une faillite, après vérification et affirmation, est assez controversée.

1re *opinion.* — Les créances admises au passif d'une faillite ne peuvent plus être contestées pour cause d'erreur de fait ou de droit dans l'appréciation des titres et documents sur lesquels elles sont fondées; elles ne peuvent être attaquées que pour cause de dol, de fraude ou de force majeure qui en auraient empêché la vérification exacte et sincère (3).

* 2e *opinion.* — On ne doit faire aucune distinction entre le dol ou la violence et l'erreur. Si le dol ou la violence sont une cause d'annulation, il en doit être de même de l'erreur, que la loi place sur la même ligne (art. 1109 C. N.). Si l'erreur existe au moment de l'admission, elle détruit le consentement et par conséquent l'admission elle-même (4).

Art. 498, 499, 500.

Quid si la créance est contestée? Que peut faire le juge-commissaire? Quel est le tribunal qui connaît de la contestation?

Si la créance est contestée, le procès-verbal le constate, et le juge-commissaire peut renvoyer les parties à comparaître à bref délai, et sans qu'il soit besoin de citation devant le tribunal compétent, seul juge du mérite du titre contesté.

La contestation peut s'élever sur des matières commerciales ou sur des matières civiles : dans le premier cas, le tribunal de commerce en connaît; dans le second, c'est le tribunal civil. (Voy. art. 499, 500 C. comm.)

Que peut ordonner le tribunal de commerce? Sur le rapport de qui juge-t-il?

Si l'affaire est renvoyée devant le tribunal saisi de la faillite et qu'une enquête soit nécessaire, ce tribunal peut ordonner

(1) Renouard, *loc. cit.*

(2) Lainné, p. 183. Bravard, p. 561. Bécane, *loc. cit.*

(3) Renouard, *Traité des faillites*, t. Ier, p. 525, 2e édit. — Cass., 1er mai 1855. — Toutefois il en serait autrement, selon la Cour de cassation elle-même, si les syndics avaient fait des réserves sur le procès-verbal de vérification. — Arrêt 19 juin 1834.

(4) M. Ollivier, *Revue pratique de Droit français*, t. Ier, p. 24 et suiv.

Digitized by Google

qu'elle soit faite devant le juge-commissaire et que les personnes qui pourront fournir des renseignements soient à cet effet citées par-devant lui. — Le tribunal juge sur le rapport du juge-commissaire.

Lorsque la contestation a été renvoyée devant le tribunal de commerce, si la cause n'est pas en état de recevoir jugement définitif avant l'expiration des délais fixés par les art. 492 et 497, que peut ordonner le tribunal?

Nous verrons qu'après la clôture des opérations de la vérification on s'empresse de convoquer les créanciers pour délibérer sur le concordat; mais les contestations sur les créances entraînent souvent des retards, et il peut se faire que le jugement sur ces contestations ne soit pas rendu avant l'époque où cette convocation aura lieu; voici de quelle manière le législateur a tranché cette difficulté : si la contestation a été renvoyée devant le tribunal saisi des opérations de la faillite, il peut, suivant les circonstances, ordonner qu'il sera sursis ou passé outre à la convocation de l'assemblée pour la formation du concordat.

Le plus souvent, il ordonne qu'il sera passé outre; mais alors il peut décider que, par provision, le créancier dont les titres sont contestés sera admis à la délibération, comme ayant droit à une somme que le jugement détermine.

Qui décide s'il sera sursis ou passé outre à la convocation de l'assemblée pour la formation du concordat, lorsque la contestation a été renvoyée devant le tribunal civil?

Si le tribunal de commerce a ordonné de passer outre, n'est-ce pas le tribunal civil qui décide si la créance sera admise par provision, et pourquoi?

Si la contestation a été renvoyée devant un tribunal civil, c'est toujours le tribunal de commerce saisi des opérations de la faillite qui décide s'il doit être sursis ou passé outre à la convocation de l'assemblée; — mais, s'il ordonne de passer outre, c'est le tribunal civil saisi de la contestation qui juge, à bref délai, sur requête des syndics signifiée au créancier contesté, et sans autre procédure, si la créance sera admise par provision et pour quelle somme. — Le tribunal saisi de la faillite ne peut, en effet, rien préjuger quant à la créance sur laquelle le tribunal civil est appelé à prononcer.

Quid si, la créance est l'objet d'une instruction criminelle ou correctionnelle?

Si la créance contestée est l'objet d'une instruction criminelle ou correctionnelle, le tribunal saisi des opérations de la faillite peut également décider s'il sera sursis ou passé outre; mais, s'il ordonne de passer outre, il ne peut accorder l'admission de la créance par provision, et le créancier contesté ne peut prendre part aux opérations de la faillite tant que les tribunaux compétents n'ont pas statué.

Art. 501.

Quid si, la créance étant reconnue, la contestation ne porte que sur le privilége ou l'hypothèque?

Si, la créance étant retenue, la contestation ne porte que sur le privilége ou l'hypothèque qui la garantit, le créancier est admis par la loi, et sans l'intervention de la justice, dans les délibérations de la faillite, *comme créancier ordinaire.*

Digitized by Google

Art. 502.

A l'expiration des délais déterminés par les art. 492 et 497 à l'égard des personnes domiciliées en France, à quelle condition est-il passé outre à la formation du concordat et aux autres opérations de la faillite?

Afin d'accélérer la marche de la faillite, à l'expiration des délais fixés pour la vérification et l'affirmation des créances des personnes domiciliées en France, il est passé outre à la formation du concordat et aux autres opérations de la faillite, sans attendre les créanciers domiciliés à l'étranger. Mais on met en réserve leur part dans les dividendes, comme nous l'expliquerons plus tard. (Voy. art. 567, 568.)

Art. 503.

A défaut de comparution et d'affirmation dans les délais qui leur sont applicables, quels droits ont les défaillants connus ou inconnus?

Les créanciers qui ne se sont pas soumis à la vérification et à l'affirmation dans les délais que la loi leur accorde, qu'ils soient connus ou inconnus, ne sont pas compris dans les répartitions. Toutefois, ils peuvent former à leurs frais une opposition. Mais cette opposition ne peut suspendre l'exécution des répartitions ordonnancées par le juge-commissaire, lesquelles sont définitives. Seulement, dès que l'opposition est formée, ils doivent être compris dans les nouvelles répartitions que l'on fait pour la somme déterminée provisoirement par le tribunal, et qui est tenue en réserve jusqu'au jugement de l'opposition. En outre, le législateur, voulant que leur condition fût égale, si c'est possible, à celle des autres créanciers qui ont eu part aux premières distributions, les autorise à prélever sur l'actif non encore réparti les dividendes afférents à leurs créances dans les premières répartitions; de sorte qu'ils ne courent risque de perdre que dans le cas où les sommes restant à répartir ne seraient pas suffisantes pour les couvrir.

Dans quelle forme l'opposition des retardataires doit-elle être faite? Par qui est-il statué sur cette opposition?

Les créanciers retardataires forment leur opposition par acte extrajudiciaire signifié aux syndics; — le tribunal de commerce statue ensuite sur le mérite de l'opposition.

CHAPITRE VI

Du Concordat et de l'Union.

Quand les délais fixés pour la vérification et l'affirmation des créanciers domiciliés en France sont expirés, que font les créanciers? Quelles sont les deux voies qui leur sont ouvertes?

Nous avons déjà dit que, lorsque les délais fixés pour la vérification et l'affirmation des créanciers domiciliés en France sont expirés, on passait aux autres opérations de la faillite (voy. art. 502); les créanciers se réunissent pour délibérer. — Deux voies leur sont alors ouvertes : ils peuvent faire rentrer le failli dans l'administration et la libre disposition de sa fortune, sous

Digitized by Google

certaines conditions, le plus souvent à la charge par lui de payer tout ou partie de ce qu'il doit, dans des termes convenus; c'est ce qu'on appelle le *concordat* (art. 507 et suiv.); si on n'accepte pas les offres que fait le failli, s'il n'intervient pas de concordat, les créanciers sont alors en état d'*union* (art. 529 et suiv.) : ils s'unissent pour liquider l'actif de leur débiteur et tirer de cet actif le meilleur parti possible.

—

SECTION PREMIÈRE

De la Convocation et de l'Assemblée des Créanciers.

Art. 504.
Par qui et comment les créanciers sont-ils convoqués pour délibérer sur la formation du concordat?

Les délais de la vérification et de l'affirmation expirés, le juge-commissaire doit faire convoquer (1) par le greffier tous les créanciers dont les créances ont été vérifiées et affirmées ou admises par provision, à l'effet de délibérer sur la formation du concordat. Cette convocation est aussi faite par insertions dans les journaux.

Art. 505.
Sous la présidence de qui, en quels lieu, jour et heure l'assemblée se forme-t-elle? Quels sont les créanciers qui s'y présentent?

Quid à l'égard des créanciers admis par provision et qui n'ont pas affirmé leurs créances?

L'assemblée se forme sous la présidence du juge-commissaire aux lieu, jour et heure qu'il a fixés. Les créanciers vérifiés et affirmés, ou admis par provision, s'y présentent en personne ou par mandataires.

Quelques auteurs pensent que les créanciers admis par provision ne peuvent s'y présenter qu'après avoir affirmé leurs créances (2).

Selon d'autres, la loi n'a pas exigé pour ces créanciers une affirmation qui suppose une admission définitive (3). Le texte de la loi est favorable à cette opinion.

Art. 506.
Sur quoi les syndics font-ils un rapport à l'assemblée? Ne doit-on pas entendre le failli? Pourquoi doit-on l'entendre?

A qui le rapport des syndics est-il remis?

Quand l'assemblée est constituée, les syndics font à cette assemblée un rapport sur l'état de la faillite, sur les formalités qui ont été remplies et les opérations qui ont eu lieu. — Le failli doit être entendu afin de contredire, le cas échéant, les inexactitudes du rapport.

Ce rapport des syndics rédigé par écrit est remis, signé d'eux, au juge-commissaire.

(1) L'art. 504 porte : *dans les trois jours ;* mais ce délai n'est pas de rigueur.
(2) Pardessus, n° 1234.
(3) Esnault, t. Ier, n° 391.

Digitized by Google

Le juge commissaire ne dresse-t-il pas un procès-verbal de ce qui a été dit et décidé?

Le juge-commissaire dresse procès-verbal de ce qui a été dit et décidé dans l'assemblée.

SECTION II

Du Concordat.

Qu'est-ce que le concordat?

On peut définir le *concordat* : tout traité intervenu après les formalités prescrites entre un débiteur déclaré en faillite et la majorité de ses créanciers, représentant en outre les trois quarts de la totalité des créances vérifiées et affirmées ou admises par provision (1).

§ Ier

De la formation du Concordat.

Art. 507.

Avant l'accomplissement de quelles formalités le concordat ne peut-il être consenti, et pourquoi?

Le concordat ne peut être consenti, entre les créanciers et le failli, qu'après l'accomplissement des formalités dont nous avons parlé ci-dessus, telles que la formation du bilan, l'inventaire, la vérification des créances. — La loi veut, en effet, que les créanciers traitent avec le failli en connaissance de cause (2).

Quelle est la double condition nécessaire pour la formation du concordat?

On n'exige pas pour le concordat le consentement de tous les créanciers; mais une double condition est nécessaire pour sa formation : il faut d'abord le concours d'un nombre de créanciers formant la majorité, c'est-à-dire la moitié des voix plus une, de sorte que, s'il y a quarante créanciers, vingt-un doivent nécessairement donner leur consentement; il faut, en outre, que ces vingt-un créanciers représentent les trois quarts de la totalité des créances vérifiées et affirmées ou admises par provision; si, par exemple, il y a 100,000 fr. de passif vérifié

(1) Les créanciers accordent souvent au débiteur qui est *sur le point* de déclarer sa faillite des termes et délais pour se libérer; ce traité s'appelle *atermoiement*.

(2) La Cour d'Angers a cependant décidé que le concordat peut être consenti, lorsque la faillite a reçu une publicité légale et que tous les créanciers sans distinction y ont donné leur adhésion, encore bien que la formalité de la vérification des créances n'ait pas été accomplie (2 février 1849).

Digitized by Google

et affirmé ou admis par provision, il faudra que les vingt-un créanciers représentent 75,000 fr. de créances.

Tout traité consenti par un nombre moindre que la majorité, ou même par la majorité, mais ne formant pas les trois quarts en sommes, est nul.

Pourquoi a-t-on exigé la majorité en nombre et les trois quarts en sommes?

On a exigé la majorité en nombre, afin que les petits créanciers ne fussent pas obligés de subir la loi des créanciers les plus considérables; et réciproquement, la majorité des trois quarts en sommes, pour empêcher les petits créanciers d'imposer leur volonté à ceux qui sont créanciers de sommes importantes.

Quid de celui qui s'est rendu cessionnaire de plusieurs créances contre le failli?

Celui qui, même depuis la faillite de son débiteur, s'est rendu cessionnaire de plusieurs créances contre lui, n'est pas en droit d'exiger que, pour la composition de la majorité en nombre nécessaire pour le concordat, on lui compte autant de voix qu'il a acquis de créances; il ne peut compter que pour une voix. Ainsi l'a décidé la Cour de cassation (1).

La majorité numérique nécessaire pour la formation du concordat doit-elle se calculer sur le nombre des créanciers *présents* ou sur celui des créanciers *vérifiés*?

Plusieurs créanciers admis lors de la vérification peuvent s'abstenir de se présenter ou de se faire représenter à l'assemblée convoquée pour la délibération du concordat; ce qui a fait naître la question de savoir si la majorité numérique nécessaire pour la formation du concordat devait se calculer sur le nombre des créanciers *présents* ou sur celui des créanciers *vérifiés*.

1re *opinion*. — La majorité en nombre doit s'entendre des créanciers présents à la délibération. C'est ainsi que la question était résolue sous l'empire de l'ancien texte du Code de commerce, dont l'art. 522 portait d'ailleurs : « Si la majorité des créanciers *présents* consent au concordat... » et rien n'indique que le législateur ait voulu modifier cette doctrine (2).

2e *opinion*. — La loi de 1838 n'a pas reproduit la disposition de l'art. 522; il y avait en effet, dit-on, inconséquence à calculer la majorité des trois quarts en sommes sur l'état des créances vérifiées et affirmées, et à ne pas recourir au même état pour calculer le nombre des votes nécessaires au concordat. Des arrêts ont été rendus en ce sens (3).

(1) Cass., 24 mars 1840.

(2) Lainné, p. 212. Pardessus, n° 1237. Esnault, n° 409. Philbert, *Journal du Droit commercial*, année 1855, 1re partie, p. 81 et suiv. — Rouen, 30 juin 1853.

(3) Renouard, t. II, p. 16 et 30. Bravard, p. 569. — Paris, 14 mars 1849, 7 août 1850.

Digitized by Google

Du reste, l'art. 507 porte formellement que la majorité des trois quarts en sommes doit se calculer sur les créances vérifiées et affirmées ou admises par provision.

Art. 508.

Quels sont les créanciers qui ne peuvent être admis à voter, et quelles sont les créances qui ne sont pas comptées?

Quel est le motif de la disposition précédente?

Le droit de voter au concordat est refusé aux créanciers hypothécaires inscrits ou dispensés d'inscription, et aux créanciers privilégiés ou nantis d'un gage. Pour composer la majorité des trois quarts en sommes, il faut aussi retrancher de l'état des créances vérifiées celles des créanciers hypothécaires, privilégiés ou nantis d'un gage. — S'il en était autrement, ces créanciers, trouvant dans les hypothèques, priviléges ou gages la sûreté de leurs créances, voteraient sans difficulté des remises qui ne seraient supportées en définitive que par les créanciers chirographaires ou non privilégiés.

Quid si un créancier hypothécaire privilégié ou nanti d'un gage vote au concordat?

Quid si un créancier hypothécaire privilégié, etc., était en même temps créancier pour des sommes non garanties par une hypothèque ou privilége?

Quand un créancier hypothécaire, privilégié ou nanti d'un gage vote au concordat, ce vote emporte de plein droit renonciation à son hypothèque ou à son privilége. — Toutefois, si un créancier de cette catégorie était en même temps créancier pour des sommes non garanties par une hypothèque, un privilége ou un gage, rien ne l'empêche de voter au concordat pour ces sommes. Les mots : *pour lesdites créances*, du 1er alinéa de l'art. 508 indiquent que l'exclusion n'a pas lieu pour les créances non garanties.

Quid du créancier qui renoncerait à son hypothèque, privilége ou gage?

En outre, le créancier qui renoncerait à son hypothèque, privilége ou gage pourrait prendre part à la délibération (1).

Le créancier hypothécaire, privilégié ou nanti d'un gage, n'a-t-il que le choix de renoncer complètement à son hypothèque, etc., ou de ne pas prendre part au vote?

On décide assez généralement que le créancier doit opter, et qu'il n'a que le choix ou de renoncer complètement à son hypothèque ou à son privilége pour voter, ou de ne pas prendre part au vote s'il veut conserver son hypothèque ou son privilége (2).

Cependant un auteur (3) pense qu'un créancier, V. G., de 100,000 fr. pourrait, en déclarant qu'il renonce à son hypothèque ou privilége pour 50,000 fr. par exemple, prendre part au concordat pour ces 50,000 fr. sans compromettre le sort de son hypothèque ou de son privilége. Au moyen de cette renonciation, dit-il, le créancier se trouve, pour la portion de la

(1) La Cour de cassation a jugé que le créancier hypothécaire qui n'a aucune chance d'être colloqué en ordre utile peut concourir au concordat, et par conséquent, encore qu'il n'y ait pas concouru, former opposition à ce concordat entaché de fraude à son égard. — Rej., 21 décembre 1840.

(2) Pardessus, n° 1236, p. 289. Renouard, t. II, p. 23 et suiv.

(3) Bravard, p. 561 et suiv.

Digitized by Google

créance à laquelle elle s'applique, exactement dans la même position que tous les créanciers chirographaires : donc il doit avoir les mêmes droits.

On peut répondre que l'art. 508, dans sa généralité, est contraire à cette doctrine.

Que peut-on répondre à la seconde opinion ?

Si le créancier qui a renoncé aux garanties pour la moitié de sa créance est dans la même position que les créanciers chirographaires pour cette moitié, il n'est pas dans la même position qu'eux pour le surplus de sa créance, puisque ce surplus est garanti par l'hypothèque ou le privilége ; par conséquent, on peut craindre qu'il ne soit plus porté à l'indulgence dans la délibération et qu'il ne consente facilement des remises, au préjudice des créanciers qui n'ont pas les mêmes sûretés.

Quid des créanciers hypothécaires et privilégiés dont l'hypothèque ou le privilége sont contestés ?

Lorsque la loi dit que le vote des créanciers hypothécaires ou privilégiés, au concordat, emporte renonciation à leur hypothèque ou privilége, elle suppose que l'hypothèque ou le privilége ne sont pas contestés ; car nous avons vu (art. 501) que les créanciers dont l'hypothèque ou le privilége étaient contestés pouvaient délibérer, sans perdre leur droit de préférence, dans le cas où ce droit viendrait plus tard à être reconnu.

Art. 509.

Quand le concordat doit-il être signé et sous quelle sanction ?

Pourquoi doit-il être signé séance tenante ?

Le concordat doit, à peine de nullité, être signé séance tenante. Ce qui ne signifie pas qu'il doit être délibéré et voté en une seule séance, mais qu'il doit être signé dans la séance où il a été consenti. Le législateur a voulu, comme on l'a dit, qu'on ne pût colporter des concordats au domicile des créanciers pour obtenir des signatures par faiblesse, par séduction ou par corruption.

Dans quel cas la délibération peut-elle être remise à huitaine ?

Quand il y a majorité en nombre pour consentir le concordat, mais que cette majorité ne forme pas les trois quarts en sommes des créances, et réciproquement, lorsqu'il y a majorité en sommes et non en nombre, comme de nouvelles réflexions peuvent amener la majorité qui manque, la délibération est remise à huitaine pour tout délai.

Quid dans ce cas des résolutions prises et des adhésions données lors de la première séance ?

Les résolutions prises et les adhésions données lors de la première séance demeurent sans effet, et les créanciers peuvent revenir sur le consentement qu'ils avaient donné.

Peut-on remettre à huitaine quand il n'y a ni majorité en nombre ni majorité en sommes ?

Mais, s'il n'y avait ni la majorité en nombre ni la majorité en sommes, une remise est impossible : tout est terminé.

Digitized by Google

Quid dans le cas où la délibération a été remise si lors de la seconde réunion il n'y a toujours qu'une seule majorité?

Enfin, dans le cas où la délibération a été remise parce qu'il manquait l'une ou l'autre des majorités, si, lors de la seconde réunion, il n'y a toujours qu'une seule majorité, le concordat est définitivement rejeté (1).

Art. 510, 511.

Peut-on consentir un concordat au profit de celui qui a été condamné comme banqueroutier frauduleux?

Quid à l'égard du banqueroutier simple? Pourquoi permet-on d'en consentir un au profit du banqueroutier simple?

La banqueroute frauduleuse étant un crime des plus graves, la loi défend aux créanciers de consentir un concordat au profit du failli qui a été condamné pour s'en être rendu coupable, car le concordat est considéré comme une faveur accordée au failli de bonne foi. Elle permet, au contraire, d'accorder un concordat à celui qui a été condamné comme banqueroutier simple. On a pensé que la prohibition serait trop rigoureuse, dans ce dernier cas, à l'égard d'un débiteur à qui on peut seulement reprocher des faits d'imprudence ou de négligence, d'autant plus qu'il y aurait eu de l'inconséquence à déclarer toujours indigne d'un concordat ce même failli qu'on admet à l'honneur de la réhabilitation. (Voy. art. 612.)

Quid si une instruction en banqueroute frauduleuse est commencée?

Lorsqu'une instruction en banqueroute frauduleuse est commencée, les créanciers sont convoqués à l'effet de décider si, en cas d'acquittement, ils se réservent de délibérer sur un concordat, et si, en conséquence, ils veulent surseoir à statuer jusqu'à l'issue des poursuites.

Quid s'il y a des poursuites commencées pour banqueroute simple?

Ils peuvent aussi, lorsqu'il y a des poursuites commencées pour banqueroute simple, surseoir à délibérer jusqu'à l'issue des poursuites : ils pourront s'éclairer par les faits que la poursuite est de nature à révéler.

Par qui, dans les deux cas, est prononcé le sursis?

Dans les deux cas, le sursis est prononcé par la majorité en nombre représentant les trois quarts en sommes.

Art. 512.

Qui peut former opposition au concordat?

Tous les créanciers ayant eu droit de concourir au concordat, ou dont les droits ont été reconnus depuis, peuvent y former opposition.

Quid des créanciers ni vérifiés, ni affirmés ou admis par provision?

L'opposition n'est pas recevable de la part des créanciers qui n'ont été ni vérifiés, ni affirmés ou admis par provision avec droit de délibération.

Quid des créanciers hypothécaires ou privilégiés?

Les créanciers hypothécaires ou privilégiés, étant exclus du vote au concordat, ne peuvent pas non plus, en général, y former opposition, du moins sans renoncer à leur droit de préférence.

Quid des créanciers qui ont accédé au concordat et qui l'ont signé?

Quelques personnes ont pensé que les créanciers qui avaient accédé au concordat et qui l'avaient signé n'avaient le droit

(1) Voy. Rej., 6 août 1840.

Digitized by Google

de former opposition que si leur réclamation portait sur le dol et la fraude; mais qu'ils n'avaient pas ce droit s'ils réclamaient seulement contre des irrégularités ou des nullités qu'ils sont censés avoir connues, et qu'ils ont couvertes par leur consentement.

Mais les auteurs s'accordent, en général, pour décider que le droit d'opposition appartient sans aucune distinction aux créanciers signataires du concordat. Ces signataires n'ont, en effet, voulu consentir qu'à un acte régulier. La loi, d'ailleurs, accorde le droit d'opposition à tous les créanciers, sans distinguer entre les signataires et les autres (1).

Quel est le but des oppositions ?

On a voulu, en permettant les oppositions, laisser aux intéressés le droit d'éclairer sur les vices que ce traité pourrait offrir le tribunal appelé à homologuer le concordat.

Que doit indiquer l'opposition? A qui et dans quel délai doit-elle être signifiée? Que doit-elle contenir ?

L'opposition doit indiquer les motifs sur lesquels elle est fondée : si, par exemple, le juge-commissaire a laissé délibérer le concordat avant que les opérations de la vérification et de l'affirmation fussent terminées; s'il a laissé prendre la délibération à un moindre nombre de voix que celui qui est requis; si le concordat n'a pas été signé séance tenante. — L'opposition doit être signifiée aux syndics et au failli, à peine de nullité, dans les huit jours qui suivent le concordat, sans aucune augmentation de délai pour les distances, et contenir assignation à la plus prochaine audience du tribunal de commerce.(2).

A qui est signifiée l'opposition qu'un syndic formerait?

Quand un syndic se rend opposant au concordat, s'il en a été nommé plusieurs, son opposition est signifiée à son collègue ou à ses collègues; s'il est seul syndic, il doit, sans délai, provoquer la nomination d'un nouveau syndic auquel l'opposition sera signifiée.

Par qui sont jugées les contestations auxquelles les oppositions donnent lieu? *Quid* si le jugement de l'opposition dépend de questions étrangères à la compétence du tribunal de commerce?

Les contestations auxquelles les oppositions donnent lieu sont jugées par le tribunal de commerce. — Mais si le jugement de l'opposition dépend de questions étrangères à sa compétence, ce tribunal doit surseoir à prononcer et fixer un bref délai dans lequel l'opposant sera tenu de saisir les juges com-

(1) Pardessus, n° 1239, p. 296. Renouard, t. II, p. 42. Bécane, *Questions sur les faillites*, etc., p. 35.

(2) La Cour de Paris a jugé que l'assignation doit, à peine de nullité, contenir pour la comparution un délai d'au moins un jour; qu'elle ne peut être donnée pour le lendemain, et que la nullité de l'assignation donnée ainsi à trop bref délai entraîne la nullité de l'opposition elle-même (7 juillet 1840).

Digitized by Google

pétents. On revient, après que les questions d'où dépend le jugement de l'opposition ont été décidées par l'autre juridiction, devant le tribunal de commerce, pour faire statuer sur l'opposition.

Le concordat ne doit-il pas être homologué par la justice? Dans quel but?

L'homologation est indispensable pour rendre le concordat obligatoire, même à l'égard de ceux qui l'ont signé.

Le législateur n'a voulu en permettre l'exécution qu'en vertu d'une décision de l'autorité judiciaire, chargée de veiller à la fois aux intérêts de la société et aux intérêts des créanciers.

Art. 513.

A la requête de qui est poursuivie l'homologation du concordat? Devant quel tribunal? Avant quel délai le tribunal ne peut-il statuer?

L'homologation du concordat est poursuivie à la requête de la partie la plus diligente. — La demande est portée devant le tribunal de commerce saisi de la faillite, qui ne peut statuer avant l'expiration du délai de huitaine qui est accordé, comme nous l'avons dit, pour les oppositions.

Quid si pendant ce délai il a été formé des oppositions?

S'il en est formé pendant ce délai, le tribunal statue sur ces oppositions (1) et sur l'homologation par un seul et même jugement.

Quid si l'opposition est admise?

L'admission d'une seule opposition entraîne l'annulation du concordat à l'égard de tous les intéressés.

Art. 514.

Que fait le juge-commissaire avant qu'il soit statué sur l'homologation?

Quel est le but du rapport qu'il fait?

Dans tous les cas, avant qu'il soit statué sur l'homologation, le juge-commissaire doit faire au tribunal un rapport sur les caractères de la faillite et sur l'admissibilité du concordat. Cette formalité a pour objet d'empêcher qu'aucune surprise ne soit faite à la religion des juges appelés à prononcer sur l'homologation (2).

Art. 515.

Dans quel cas le tribunal refuse-t-il l'homologation?

Le tribunal, qu'il y ait ou non des oppositions, refuse l'homologation en cas d'inobservation des règles prescrites, ou lorsque des motifs tirés soit de l'intérêt public, soit de l'intérêt des créanciers, paraissent de nature à empêcher le concordat.

La décision du tribunal appelé à statuer sur l'homologation est-elle susceptible d'appel?

En thèse générale, la décision du tribunal appelé à statuer sur l'homologation est susceptible d'être attaquée par la voie de l'appel : nous verrons, en effet, que l'art. 583 C. comm. ne comprend point cette décision dans sa disposition, qui énonce les jugements contre lesquels la voie de l'appel est interdite (3).

(1) Si la cause de ces oppositions est de la compétence du tribunal de commerce.

(2) Cette disposition n'est applicable qu'en première instance. — Rej., 2 mai 1853.

(3) L'appréciation par les juges saisis d'une opposition à un concordat du caractère des faits présentés par le créancier opposant comme étant un obstacle au concordat est souveraine et ne peut tomber sous la censure de la Cour de cassation. — Rej., 14 mai 1889.

Digitized by Google

§ II

Des effets du Concordat.

Avec quelles conditions le concordat peut-il être consenti au profit du failli?

Le concordat peut être consenti au profit du failli sous diverses conditions et moyennant certaines stipulations; les créanciers peuvent lui accorder des délais pour se libérer, et le plus souvent des remises.

Quid si des remises lui ont été consenties?

Dans ce dernier cas, le failli est libéré de tout ce qui lui a été remis par le concordat; et, quand même il acquerrait des biens dans la suite, les créanciers n'auraient contre lui aucune action pour le contraindre à payer ce dont ils l'ont déchargé (1).

Cependant, nous verrons qu'il n'est admis à se faire réhabiliter et à faire cesser ainsi les capacités résultant de l'état de faillite qu'en réparant le préjudice que ses créanciers éprouvent, c'est-à-dire en les satisfaisant tous entièrement en principal, intérêts et frais. (Voy. art. 604 C. comm.)

Art. 516.

Quel est l'effet de l'homologation?

L'homologation du concordat le rend obligatoire pour tous les créanciers portés ou non portés au bilan, vérifiés ou non vérifiés, même pour les créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France, à l'égard desquels les délais pour se faire vérifier n'étaient pas encore échus, et pour les créanciers qui auraient été admis par provision à délibérer, encore bien que le jugement définitif leur allouât une somme plus forte que celle pour laquelle l'admission provisoire a été accordée.

(1) Une grave question, qui se rattache au droit civil, est celle de savoir si, lorsque le failli devient héritier de l'un de ses créanciers, après avoir obtenu un concordat, ses cohéritiers peuvent le forcer à rapporter à la succession de ce créancier la portion de la dette dont il lui a été fait remise par ce traité.

Les uns soutiennent que le failli concordataire et héritier doit rapporter toute la partie de la dette qu'il n'a pas réellement acquittée. Le successible, disent-ils, en devenant débiteur du défunt, s'est par cela trouvé soumis à l'obligation éventuelle de rapporter le montant de sa dette; et si le concordat l'a, jusqu'à concurrence de la remise, libéré de son engagement envers le défunt, il n'a pu l'affranchir de l'obligation du rapport vis-à-vis de ses cohéritiers. La décision contraire aurait pour résultat de détruire l'égalité entre héritiers, égalité que le rapport a précisément pour objet de maintenir.

D'autres, dont l'opinion nous paraît plus plausible, répondent que la remise consentie par un concordat n'est pas une libéralité, et qu'elle n'est faite par les créanciers que dans le but d'éviter les frais et les inconvénients du régime de l'union; qu'il est de principe que le concordataire est pleinement libéré de tout ce qui excède la somme à laquelle sa dette a été réduite; que, par conséquent, il n'y a plus de base pour le rapport.

Digitized by Google

Quid à l'égard des créanciers hypothécaires ou privilégiés?

Toutefois, les créanciers hypothécaires ou privilégiés qui n'ont pas renoncé à cette qualité peuvent agir intégralement sur l'objet qui leur sert de garantie.

* Des arrêts ont même décidé que le concordat ne fait point obstacle à ce qu'un créancier hypothécaire non utilement colloqué, et qui n'a pas renoncé à son hypothèque ou voté au concordat, poursuive le failli comme stellionataire et le fasse condamner même par corps au paiement intégral de sa créance. Le concordat, a-t-on dit, passé entre le failli et ses créanciers chirographaires ne peut préjudicier aux droits des créanciers hypothécaires ni les priver des actions qui dérivent de leurs titres. Or, l'action en stellionat est inhérente au titre hypothécaire (1).

Cependant des auteurs combattent cette jurisprudence : la loi, disent-ils, a trop clairement imposé à tous l'empire d'une condition commune pour qu'on puisse accorder en dédommagement, au créancier privé des effets de son hypothèque, une action exceptionnelle emportant contrainte par corps et qui, créant des voies d'exécution que les créanciers, parties au concordat, n'ont pas prévues, placerait le failli dans l'impossibilité de remplir les engagements de ce traité (2).

Art. 517.

L'homologation n'a-t-elle pas pour effet de conserver à chacun des créanciers le bénéfice de l'hypothèque accordée à la masse?

Que doivent faire, à cet égard, les syndics?

L'homologation du concordat a pour effet de conserver à chacun des créanciers, sur les immeubles du failli, le bénéfice de l'hypothèque accordée à la masse, et que les syndics, ainsi que nous l'avons vu (page 529), ont dû faire inscrire. — A cet effet, les syndics, à moins qu'il n'en ait été décidé autrement par le concordat, font inscrire au bureau des hypothèques le jugement d'homologation.

Art. 519.

Quel est l'effet général qui résulte du concordat homologué?

Quand les fonctions des syndics cessent-elles? A qui et en présence de qui rendent-ils leurs comptes?

Quid s'il y a contestation?

Outre les effets particuliers qui résultent des stipulations faites dans le concordat, il y a un effet général qui est la conséquence de l'homologation de ce traité : le dessaisissement produit par le jugement déclaratif cesse, et le failli reprend l'administration de sa fortune (3). — Mais ce n'est que lorsque le jugement d'homologation est passé en force jugée, c'est-à-dire

(1) Voy. Cass., 28 janvier 1840; — Paris, 26 février 1833; Bordeaux, 9 décembre 1834; Paris, 13 novembre 1843.

(2) Renouard, t. II, p. 71.

(3) Toutefois, s'il s'agit de dettes contractées dans l'intérêt de la masse, relativement à des biens que, par le concordat, le failli a abandonnés à ses créanciers, les actions relatives à ces dettes doivent être dirigées contre les représentants de la masse, et non contre le failli. — Rej., 11 février 1845.

Digitized by Google

lorsque le délai pour interjeter appel est expiré, ou lorsque, l'appel ayant été tranché, la cour d'appel a confirmé la décision des premiers juges, que les fonctions des syndics cessent et qu'ils sont tenus de rendre au failli leur compte définitif, qui est débattu et arrêté en présence du juge-commissaire. — S'il y a contestation, le tribunal de commerce prononce.

Les syndics remettent au failli ses livres, papiers et effets, dont le failli leur donne décharge.

Que remettent les syndics au failli et que se font-ils donner par celui-ci?

Il est dressé du tout un procès-verbal par le juge-commissaire, dont les fonctions cessent également.

Qui dresse procès-verbal du tout?

§ III

De l'Annulation ou de la Résolution du Concordat.

Art. 518, 520

En principe, le concordat une fois homologué est irrévocable, en d'autres termes, ne peut plus être annulé pour des vices de forme ou l'inobservation des conditions qui doivent précéder ou accompagner sa formation : c'était aux créanciers à ne pas le consentir ou à y former opposition.

Le concordat une fois homologué n'est-il pas, en principe, irrévocable?

Par exception, la loi permet de le faire annuler pour cause d'un certain dol découvert depuis l'homologation, et résultant soit de la dissimulation de l'actif, soit de l'exagération du passif. Ainsi donc, si, postérieurement à l'homologation, les créanciers acquièrent la preuve que le débiteur a dissimulé une partie de son actif, ou que de faux créanciers se sont présentés d'accord avec le failli et qu'ils ont ainsi composé la majorité en nombre ou en sommes qui a voté le concordat, ils pourront demander l'annulation.

Pour quelle cause peut-on en demander la nullité?

En outre, la nullité du concordat a lieu de plein droit (arg. art. 522) par suite de la condamnation du failli pour banqueroute frauduleuse, intervenue *après l'homologation* (1).

Dans quel cas y a-t-il lieu de plein droit à la nullite du concordat homologué?

Nous verrons (art. 591 C. comm.) que la dissimulation de l'actif et l'exagération du passif sont des cas de banqueroute frauduleuse; or, on peut se demander comment il se fait que le législateur ait énoncé séparément la dissimulation de l'actif ou l'exagération du passif et le cas de condamnation pour banqueroute frauduleuse. Mais les créanciers ont le droit de

Pourquoi le législateur énonce-t-il séparément la dissimulation de l'actif ou l'exagération du passif et le cas de banqueroute frauduleuse?

(1) Nous savons que, si la condamnation pour banqueroute frauduleuse intervenait *avant* le concordat, il ne pourrait plus être formé (art. 510 C. comm.).

Digitized by Google

préférer à la voie de la plainte en banqueroute frauduleuse l'exercice de l'action civile. De plus, leur intérêt privé étant distinct de l'intérêt public, sur lequel l'action du ministère public est basée, ils peuvent intenter une action en annulation du concordat pour cause de dissimulation de l'actif ou de l'exagération du passif, malgré l'acquittement du failli.

L'annulation du concordat-libère-t-elle les cautions ?

L'annulation du concordat libère de plein droit les cautions ; l'extinction de l'obligation des cautions est une conséquence de l'extinction de l'obligation du débiteur principal.

Le concordat ne peut-il pas être résolu en cas d'inexécution des conditions ?

Enfin, le concordat étant un contrat, peut être résolu en cas d'inexécution des engagements pris par le failli, conformément aux principes du droit commun (art. 1184 C. N.)

Un seul créancier, à l'égard duquel l'inexécution aurait lieu, peut-il provoquer la résolution ?

Mais on a demandé si un seul créancier, à l'égard duquel l'inexécution aurait lieu, pourrait provoquer la résolution du concordat :

1re *opinion*. — Le créancier vis-à-vis duquel il y a inexécution peut demander, en ce qui le concerne, la résolution de la *remise ou réduction* qui a été consentie par le traité, mais non la résolution du *concordat*. Le concordat est l'œuvre du débiteur et de la majorité des créanciers représentant les trois quarts en sommes. Or, il n'y a que cette majorité qni pourrait demander la résolution. Mais, une fois le concordat voté, il n'y a plus de majorité possible. D'ailleurs, on a supprimé, lors de la rédaction de la loi, la disposition qui décidait que la résolution ne pouvait être prononcée qu'à la requête de cette majorité. Donc on ne peut pas même prononcer la résolution du *concordat* pour inexécution des conditions. Ce n'est qu'autant que le débiteur pourrait être considéré comme ayant cessé ses paiements et comme susceptible d'être déclaré de nouveau en faillite qu'il pourrait y avoir résolution du concordat (1). — Ainsi, dans ce système, le créancier qui aurait obtenu la résolution cesserait de subir les réductions, les concessions de terme, les remises de contrainte par corps et autres voies d'exécution consenties par le concordat. Mais cet acte continuerait de subsister entre les autres créanciers et le débiteur.

* 2e *opinion*. — Un seul créancier peut demander la résolution du *concordat*. C'est pour donner ce droit à chaque créancier qu'on a supprimé la disposition qui ne l'accordait qu'à la

(1) Bravard, p. 579 et suiv.

Digitized by Google

majorité en nombre et en sommes. « La majorité, disait le rapporteur, serait souvent impossible à retrouver s'il s'est écoulé, par exemple, plusieurs années depuis la formation du concordat. Ce serait soumettre à une condition impossible la résolution qu'il importe de prononcer. Il pourrait même arriver que la majorité fût désintéressée et qu'elle n'eût plus aucun motif de faire prononcer la résolution. » La résolution une fois obtenue opère à l'égard de tous, et non pas seulement en ce qui concerne l'intérêt du créancier qui l'a provoquée. L'art. 522 prouve bien qu'il en est ainsi, puisqu'il ordonne sans distinction que le tribunal de commerce nomme un juge-commissaire et des syndics, et qu'ensuite on remplisse les formalités s'appliquant à un débiteur qui est en état de faillite à l'égard de tous ses créanciers (1).

Par qui est jugée la demande en résolution? En présence de qui? Les cautions profitent-elles de la résolution?

La demande en résolution est jugée par le tribunal de commerce en présence des cautions, s'il en existe, ou elles dûment appelées; car la résolution du concordat n'a point, comme l'annulation, l'effet de libérer les cautions qui y sont intervenues pour en garantir l'exécution totale ou partielle.

Pourquoi n'en profitent-elles pas?

On en a donné pour motif que l'engagement des cautions a été précisément exigé pour le cas où le débiteur n'exécuterait pas lui-même ses engagements, et qu'en conséquence il y aurait contradiction à les déclarer libérées.

Art. 521.

Quid si, après l'homologation du concordat, le failli est poursuivi pour banqueroute frauduleuse et placé sous mandat de dépôt ou d'arrêt?

Lorsque, après l'homologation du concordat, le failli est poursuivi pour banqueroute frauduleuse et placé sous mandat de dépôt ou d'arrêt, le tribunal de commerce peut, dans l'intérêt des créanciers, prescrire les mesures conservatoires que lui dictent sa prudence et les circonstances. Ces mesures cessent de plein droit du jour de la déclaration qu'il n'y a lieu à suivre, de l'ordonnance d'acquittement ou de l'arrêt d'absolution.

Peut-il être poursuivi pour banqueroute simple après l'homologation du concordat? *Quid* en ce cas?

Le débiteur peut être poursuivi pour banqueroute simple, même après l'homologation du concordat; mais il n'y avait pas à prescrire les mêmes mesures conservatoires, puisque la poursuite en banqueroute simple n'annulle pas le concordat, comme la banqueroute frauduleuse.

Art. 522, 523.

Que fait le tribunal de commerce sur le vu de l'arrêt de condamnation pour banqueroute frauduleuse ou par le jugement qui prononce soit l'annulation, soit la résolution du concordat?

Quand le concordat est annulé ou résolu, la faillite recommence, et on procède pour cette faillite qui renaît comme on a procédé dans les premiers moments de la faillite déclarée : sur

(1) Pardessus, n° 1251, p. 318 et suiv. Dainné, p. 267 et suiv. Bécane, *Questions sur les faillites*, etc., p. 41 et 42.

Digitized by Google

le vu de l'arrêt de condamnation pour banqueroute frauduleuse, ou par le jugement qui prononce soit l'annulation, soit la résolution du concordat, le tribunal de commerce nomme un juge-commissaire et un ou plusieurs syndics.

Que peuvent et doivent faire les syndics qui sont dès lors nommés?

Quoique les mesures prises dans les premiers moments de la faillite aient fait connaître la consistance de l'actif, comme des changements peuvent avoir eu lieu, on a laissé aux syndics la faculté de faire apposer les scellés. Ils procèdent sans retard avec l'assistance du juge de paix au récolement, d'après l'ancien inventaire, des valeurs actives, titres et papiers, et dressent, s'il y a lieu, un supplément d'inventaire ainsi qu'un bilan supplémentaire; car le failli qu'on a remis à la tête de ses affaires peut avoir acquis de nouvelles propriétés et avoir de nouveaux créanciers.

Les syndics font immédiatement afficher et insérer dans les journaux, avec un extrait du jugement qui les nomme, invitation aux créanciers nouveaux, s'il en existe, de produire dans les vingt jours leurs titres de créances à la vérification.

Quid quant à la vérification des créances?

On procède à la vérification de leurs créances; mais on ne recommence point la vérification des créances qui avaient été admises et affirmées avant le concordat qui vient d'être annulé ou résolu. Seulement, il y a lieu de rejeter ou de réduire les créances qui auraient été acquittées en tout ou en partie.

Art. 524.

Doit-on délibérer sur le point de savoir si un nouveau concordat sera formé? Dans quel cas en peut-il être formé un nouveau?

Ces opérations terminées, on doit délibérer de nouveau sur le point de savoir si un nouveau concordat sera formé.

Mais un nouveau concordat ne peut avoir lieu que dans le cas de *résolution* du premier, quand des circonstances malheureuses ont empêché le débiteur de remplir ses engagements. On a reconnu, lors de la discussion de la loi de 1838, qu'un nouveau concordat ne pouvait intervenir, non-seulement dans le cas où le failli a été condamné comme banqueroutier frauduleux, ce qui est bien évident, mais même lorsqu'il y avait eu annulation du premier pour cause de dol résultant de la dissimulation de l'actif ou de l'exagération du passif.

Quid s'il n'en intervient pas un nouveau?

S'il n'intervient pas de nouveau concordat, les créanciers sont alors en état d'*union* (1).

(1) Ils sont convoqués à l'effet de donner leur avis sur le maintien ou le remplacement des syndics, etc.; on suit, en un mot, la marche que nous expliquerons sous la section IV.

Digitized by Google

Le législateur a réglé le sort des actes faits par le failli *postérieurement* au jugement d'homologation du concordat par suite duquel il a été remis à la tête de ses affaires, et *antérieurement* à l'annulation ou à la résolution de ce concordat, en décidant que ces actes ne seraient annulés qu'en cas de fraude aux droits des créanciers, d'après les principes du droit commun (art. 1167 C. N.). Ainsi, les nullités prévues par les art. 446 et suiv. C. comm. ne sont pas applicables à l'hypothèse qui nous occupe. Il n'y a plus de présomption de fraude contre les actes qui ont pu être passés par le failli, quelque rapprochés qu'ils soient de l'annulation du concordat.

Art. 525.
Dans quel cas les actes faits par le failli postérieurement au jugement d'homologation et antérieurement à l'annulation ou la résolution du concordat sont-ils annulés? Applique-t-on les nullités prévues par les art. 446 et suiv.?

Cette différence entre les actes qui ont précédé la déclaration de la faillite et ceux qui précèdent la seconde se justifie de la manière suivante : quand un concordat est intervenu, le failli a repris l'administration de ses biens; la loi et les créanciers encouragent en quelque sorte les tiers, qui voient le débiteur jouir de la plénitude de ses droits, à traiter avec lui : or, c'eût été une inconséquence que de soumettre à des présomptions de fraude les actes intervenus par suite de ce concordat.

Pourquoi les actes intervenus après le concordat ne sont-ils pas soumis à ces dispositions?

Quand le concordat est annulé ou résolu, les créanciers antérieurs à ce traité rentrent dans l'intégralité de leurs droits à l'égard du failli; ainsi, les remises qui avaient été consenties n'existent plus.

Art. 526.
Quels sont les droits des créanciers antérieurs au concordat, quand ce concordat est annulé ou résolu?

A l'égard de la masse, leurs droits sont réglés de la manière suivante :

S'ils n'ont rien touché du dividende promis par le concordat, ils figurent dans la masse pour l'intégralité de leurs créances.

S'ils ont reçu une partie du dividende, ils figurent pour la portion de leurs créances primitives correspondante à la portion du dividende promis qu'ils n'ont pas touchée.

Un exemple fera comprendre ces deux propositions. Soit un créancier de 100,000 fr. auquel il avait été promis par le concordat 50 p. 0/0, ce qui réduisait le dividende à recevoir à 50,000 fr. : s'il n'a rien reçu, il figurera dans la nouvelle faillite pour l'intégralité de sa créance primitive, c'est-à-dire pour 100,000 fr.; mais, s'il a reçu 25,000 fr., il ne se présentera à la seconde faillite que pour 50,000 fr., quoiqu'il y ait encore 75,000 fr. pour aller jusqu'au chiffre de sa créance primitive. On dit : puisque le failli, en payant 50,000 fr., se se-

Digitized by Google

rait libéré des 100,000 fr., en payant 25,000 fr., il s'est libéré de 50,000 fr.; donc le créancier ne doit plus figurer dans la masse que pour 50,000 fr.

Quid en cas de seconde faillite ?

Ce que nous venons de dire est applicable au cas où une seconde faillite viendrait à s'ouvrir, sans qu'il y ait eu préalablement annulation ou résolution du concordat.

—

SECTION VII

De la Clôture en cas d'insuffisance de l'actif.

Art. 527.

Si, à quelque époque ce soit avant l'homologation du concordat ou la formation de l'union, le cours des opérations de la faillite se trouve arrêté par insuffisance de l'actif, que peut faire le tribunal de commerce? Pourquoi peut-il dans ce cas prononcer la clôture des opérations?

Le cours des opérations de la faillite qui doivent précéder la tentative du concordat et l'union peut être arrêté par l'insuffisance de l'actif, qui ne fournit point aux syndics les ressources nécessaires pour faire face aux dépenses. Dans ce cas, le tribunal de commerce peut, sur le rapport du juge-commissaire, prononcer même d'office la clôture de la faillite.

Voici comment on a motivé cette disposition, qui est une innovation de la loi de 1838 : Il est inutile de continuer nominalement des opérations que l'on ne peut pas mettre à fin, et dont l'unique résultat est de tenir en suspens l'état du failli, la condition des créanciers et des tiers avec lesquels il contracterait, et de surcharger d'affaires inutiles les rôles et les greffes des tribunaux.

Quel est l'effet du jugement qu'il rend?

Par suite du jugement qui a prononcé la clôture, chaque créancier rentre dans l'exercice de ses actions individuelles, tant contre les biens que contre la personne du failli (1). Le sauf-conduit accordé au failli est révoqué de plein droit, et tout créancier qui a obtenu ou qui obtiendrait contre lui des condamnations susceptibles d'être exécutées par la voie de la contrainte par corps peut l'exercer.

Est-il statué sur l'excusabilité du failli?

On avait proposé, lors de la rédaction de la loi, de prescrire au tribunal de commerce de statuer sur l'excusabilité du failli par le jugement même qui ordonnerait la clôture des opérations; et, dans le cas où le failli serait reconnu excusable, on demandait qu'il fût affranchi de la contrainte par corps à l'égard des créanciers de sa faillite, comme nous verrons que

(1) Nous savons qu'à partir du jugement déclaratif de la faillite l'exercice des poursuites individuelles est suspendu.

Digitized by Google

cela se pratique lorsque l'union a eu son cours. (Voy. art. 537 et suiv.) Mais on a rejeté ces propositions. — On conçoit, a-t-on dit, que lorsque l'union a eu son cours, que lorsque l'actif a été liquidé, on fixe définitivement l'état du failli et qu'on le fixe d'une manière favorable si sa conduite ne présente rien de fâcheux ni aux créanciers, ni au tribunal ; mais à l'égard d'un homme qui s'est joué de ses créanciers en déclarant sa faillite au moment où il ne lui restait plus rien à leur offrir, la position n'est plus la même : on ne peut pousser l'indulgence jusqu'à considérer comme excusable un homme qui n'offre rien à ses créanciers, pas même de quoi payer les premiers frais de la faillite ; le failli n'a pu arriver à ce dernier degré de la misère sans avoir commis des actes de mauvaise foi ou d'imprudence, ou au moins de négligence.

Pourquoi n'y est-il pas statué ?

Des objections graves ont été faites contre cette disposition rigoureuse. Ne peut-il pas se faire qu'un homme ait été ruiné complètement sans qu'il y ait rien à lui imputer? La disposition de la loi ne s'appliquera en fait, a-t-on dit, qu'aux petites faillites, à celles des commerçants en détail ; dans le haut commerce, dans les grandes faillites, dans celles où il se commet les plus grandes fautes, il y a toujours de quoi payer les frais. La contrainte par corps, déjà si rigoureuse et regardée jusqu'à présent comme un simple moyen de coërcition, deviendra un moyen de vexation et de torture, puisqu'elle s'exercera contre un homme qui est notoirement hors d'état de satisfaire ses créanciers.

A quelle critique la solution précédente a-t-elle donné lieu ?

Toutefois, afin de tempérer la rigueur de cette disposition, et dans l'espoir que l'on pourra trouver quelques ressources, la loi veut que l'exécution du jugement qui prononce la clôture des opérations de la faillite soit suspendue pendant un mois à partir de sa date.

Pendant combien de temps l'exécution du jugement qui prononce la clôture est-elle suspendue, et pourquoi ?

Art. 528.

En outre, la clôture n'est point irrévocable : le failli ou tout autre intéressé peut, à toute époque, faire rapporter par le tribunal le jugement qui l'a prononcée, en justifiant qu'il existe des fonds pour faire face aux frais des opérations de la faillite, ou en faisant consigner entre les mains des syndics une somme suffisante pour y pourvoir.

Le jugement qui a prononcé la clôture peut-il être rapporté? Sous quelles conditions ?

Il faut aussi, dans tous les cas, que les frais de poursuites que des créanciers pourraient avoir exercées individuellement soient préalablement acquittés.

Digitized by Google

SECTION IV

De l'Union des Créanciers.

Art. 529, 531.

Dans quel état se trouvent les créanciers quand il n'intervient point de concordat? Jusqu'à quand cet état dure-t-il? Quel est le but de l'union? A qui appartient l'actif tant qu'il n'est pas réalisé?

Lorsqu'il n'intervient point de concordat, c'est-à-dire s'il n'en est point consenti ou si celui qui a été consenti est annulé, les créanciers sont de *plein droit* en état d'*union*.

Cet état dure jusqu'à la liquidation définitive de la faillite (1). Il ne reste plus aux créanciers, tous coïntéressés dans la liquidation, qu'à tirer le meilleur parti de l'actif du failli, qui continue cependant de lui appartenir jusqu'à ce qu'il soit réalisé.

Quand c'est une société qui est en faillite, quels sont les biens qui sont soumis au régime de l'union?

Lorsqu'au lieu d'un particulier c'est une société qui est en faillite, et qu'il n'intervient point de concordat, tout l'actif social est soumis au régime de l'union, ainsi que les biens personnels des associés *responsables*.

Un concordat ne peut-il pas être consenti en faveur de l'un des associés?

Mais le législateur de 1838, pensant qu'il était juste de traiter avec plus de faveur l'associé ou les associés qui, par une meilleure conduite, ont mérité d'être distingués des autres, permet de consentir un concordat en faveur de l'un ou de quelques-uns des associés.

Quels sont les biens qui sont dans ce cas soumis au régime de l'union?

Quand le concordat intervient ainsi avec l'un ou quelques-uns des associés, tous les biens qui appartiennent à la société (2) (personne morale qui a son patrimoine propre et distinct de celui de chacun des associés) sont soumis au régime de l'union, de même que tous les biens personnels des associés qui n'obtiennent pas en particulier un concordat.

Quid quant aux biens de l'associé ou des associés concordataires?

Mais en même temps on doit rendre à ceux des associés au profit desquels on a consenti le concordat leurs biens personnels, c'est-à-dire qui ne font pas partie de l'actif social.

Avec quelles valeurs les associés peuvent-ils acquitter les dividendes qu'ils ont promis?

Quant aux dividendes que l'associé ou les associés concordataires peuvent avoir promis, il est évident, d'après ce que nous venons de dire, qu'ils ne peuvent les payer au moyen de

(1) La Cour de Lyon a jugé que le failli en état d'union (après tentative infructueuse de concordat) n'en conserve pas moins le droit de faire avec ses créanciers un traité amiable par lequel il serait rétabli à la tête de ses affaires; mais qu'un tel traité n'est valable qu'après avoir été homologué par le tribunal (29 août 1849).

(2) Et dans lesquels se trouvent compris les apports effectués, ou même non effectués, de l'associé ou des associés concordataires.

Digitized by Google

leur part dans l'actif social soumis au régime de l'union, et qu'ils ne peuvent les acquitter qu'avec des valeurs étrangères à cet actif.

Ne sont-ils pas déchargés de toute solidarité ?

L'associé ou les associés qui ont obtenu le concordat sont déchargés de toute solidarité vis-à-vis des créanciers qui l'ont consenti; et, en payant les dividendes qu'ils leur ont promis, ils seront quittes vis-à-vis d'eux (1).

Dès que les créanciers sont en état d'union, sur quoi le juge-commissaire les consulte-t-il ? Les créanciers privilégiés, hypothécaires ou nantis d'un gage sont-ils admis à cette délibération ?

Dès que les créanciers sont en état d'union, ils sont consultés immédiatement sur les faits de la gestion, sur l'utilité du maintien ou du remplacement des syndics qui ont administré la faillite jusqu'à la période de l'union; — et, comme il n'y a pas ici à redouter les mêmes inconvénients que pour le concordat, les créanciers privilégiés, hypothécaires ou nantis d'un gage sont admis à cette délibération.

Comment sont constatés les dires et observations des créanciers, et comment le tribunal statue-t-il ?

Il est dressé procès-verbal des dires et observations des créanciers, et, sur le vu de cette pièce, le tribunal maintient les anciens syndics ou en nomme de nouveaux.

Que doivent faire les syndics non maintenus dans leurs fonctions ?

Les syndics qui ne seraient pas maintenus doivent rendre leur compte aux nouveaux syndics, en présence du juge-commissaire, le failli dûment appelé.

Art. 530.

Les créanciers ne sont-ils pas consultés sur le point de savoir si un secours peut être accordé au failli sur l'actif de la faillite ? A quelles conditions ce secours peut-il être accordé ?

Les créanciers sont aussi consultés sur la question de savoir si un secours pourra être accordé au failli sur l'actif de la faillite. — Si la majorité, c'est-à-dire la moitié plus un des créanciers présents, y consent, une somme peut être accordée au failli à titre de secours. Les syndics en proposent la quotité, le juge-commissaire la fixe, sauf recours au tribunal de commerce, mais seulement de la part des syndics.

Art. 532, 534, 535.

Qui les syndics représentent-ils ? Quelle est leur mission ? De quoi sont-ils chargés ?

Les syndics sont les représentants de la masse des créanciers, comme dans les phases antérieures de la faillite, avec pouvoir de procéder à la liquidation.

Ils sont chargés de poursuivre la vente des biens de toute nature formant l'actif du failli, la liquidation de ses dettes actives et passives, le tout sous la surveillance du juge-commissaire, et sans qu'il soit besoin d'appeler le failli.

Peuvent-ils transiger ? A quelle condition ?

Ils peuvent transiger sur toute espèce de droits mobiliers et immobiliers appartenant au failli, en se conformant toutefois aux règles prescrites par l'art. 487.

(1) Sauf toutefois l'obligation de payer intégralement toutes les dettes, s'ils veulent se faire réhabiliter.

Digitized by Google

Le failli peut-il mettre obstacle par son *veto* à la transaction sur les droits immobiliers? Pourquoi ne le peut-il pas pendant l'union?

Nous avons vu que, avant l'union, la loi permet au failli d'empêcher, par son seul *veto*, toute transaction sur les droits immobiliers. Après l'union, il n'est plus admis à s'y opposer. On a voulu empêcher le failli d'entraver par un mauvais vouloir des opérations qu'il importe, dans l'intérêt de la masse, de terminer promptement.

Comment les créanciers peuvent-ils donner aux syndics mandat de continuer l'exploitation de l'actif?

Quoique le but de l'union soit d'opérer la liquidation, et par conséquent la réalisation de l'actif, cependant, comme il peut arriver qu'il y ait utilité pour l'union à continuer l'exploitation du commerce, une délibération expresse, prise en présence du juge-commissaire, et à la majorité des *trois quarts* des créanciers en nombre et en sommes, peut donner mandat aux syndics de continuer l'exploitation de l'actif.—Cettte délibération détermine la durée et l'étendue de leur mandat et fixe le montant des sommes qu'ils pourront garder entre leurs mains, à l'effet de pourvoir aux frais et dépenses.

Quelles sont la durée et l'étendue de ce mandat?

Qui peut former opposition à la délibération qui confère ce mandat? L'opposition est-elle suspensive?

Le failli et les créanciers dissidents peuvent former contre cette délibération une opposition, qui n'est pas suspensive de l'exécution.

Art. 533.

Comment les créanciers sont-ils tenus des engagements nécessités par les opérations des syndics?

Quand les opérations des syndics entraînent des engagements pour fourniture de matières premières ou autres causes semblables qui n'excèdent pas l'actif de l'union, tous les créanciers sont tenus de ces engagements jusqu'à concurrence de l'actif seulement; mais, quand les engagements excèdent l'actif, les créanciers qui ont autorisé les opérations sont seuls tenus personnellement au-delà de leur part dans l'actif et au prorata de leurs créances, sans solidarité entre eux, de tous les engagements pris par les syndics dans les limites de leur mandat.

Art. 536.

A quelles époques les créanciers en état d'union doivent-ils être convoqués? Que font les syndics et les créanciers dans ces assemblées? Quel est le but de ces convocations?

Les créanciers en état d'union doivent être convoqués par le juge-commissaire au moins une fois dans la première année, et, si la liquidation se prolonge plus longtemps, une fois au moins chaque année. Dans ces assemblées, les syndics doivent rendre compte de leur gestion, et les créanciers délibèrent sur le point de savoir s'il y a lieu de les continuer ou de les remplacer (1).

Les convocations annuelles sont un moyen puissant de stimuler le zèle des syndics; elles ont en outre l'avantage d'éclairer les créanciers sur la gestion de leurs mandataires.

(1) Ils sont continués ou remplacés dans l'exercice de leurs fonctions suivant les formes prescrites par les art. 462 et 529 (art. 536, *in fine*).

Digitized by Google

Lorsque la liquidation de la faillite est terminée, les créanciers convoqués par le juge-commissaire s'assemblent sous sa présidence; les syndics rendent leur compte, le failli présent ou dûment appelé.

Art. 537.
Quand la liquidation de la faillite est terminée, par qui sont convoqués les créanciers? Que font les syndics?

C'est dans cette dernière assemblée, après la clôture de laquelle l'union est dissoute de plein droit, que les créanciers donnent leur avis sur l'excusabilité du failli. Il est dressé à cet effet un procès-verbal, dans lequel chacun des créanciers peut consigner ses dires et observations.

Sur quoi les créanciers donnent-ils leur avis dans cette dernière assemblée? Comment sont constatés leurs dires et observations?

Sur le vu de cette délibération, et après avoir entendu le rapport du juge-commissaire sur les caractères et les circonstances de la faillite, le tribunal, qui n'est nullement lié par la délibération des créanciers, prononce si le failli est ou non excusable.

Art. 538.
Que prononce le tribunal sur le vu de cette délibération, après avoir entendu le rapport du juge-commissaire? La décision du tribunal est-elle susceptible d'appel? De quel jour court le délai de l'appel?

La décision du tribunal est susceptible d'appel (art. 583 C. comm.), et le délai de l'appel ne court qu'à compter du jour de la signification du jugement. L'importance de cette décision explique suffisamment l'application à son égard des règles du droit commun (1).

Quand le failli est déclaré excusable, il est affranchi de la contrainte par corps à l'égard des créanciers de la faillite (2), qui n'auront plus le droit de le poursuivre que sur les biens qu'il pourra acquérir par la suite.

Art. 539.
Quelles sont les conséquences de la décision qui déclare le failli excusable?

Cependant, certains débiteurs faillis, tels que les étrangers non domiciliés, les tuteurs, dépositaires, etc., quoique déclarés excusables, restent contraignables par corps; c'est ce que signifient les termes : *sauf les exceptions prononcées par les lois spéciales*. — Le caractère particulier de leur dette, a-t-on dit, exige que cette garantie continue à subsister contre eux.

Quid à l'égard de certains faillis?

Si le failli n'est pas déclaré excusable, chaque créancier a le droit d'exiger contre lui ce qui reste dû, par voie de la contrainte par corps, si l'exécution de son titre en est susceptible.

Quid si le failli n'est pas déclaré excusable?

La loi, en donnant aux tribunaux de commerce le droit de prononcer sur l'excusabilité des faillis, a défendu d'accorder ce bénéfice à certaines personnes; ce sont : les banqueroutiers frauduleux, les stellionataires, les individus condamnés pour

Art. 540.
Quelles sont les personnes qui ne peuvent être déclarées excusables?

(1) Rej., 1er février 1853.
(2) Il est évident que les créanciers postérieurs à la faillite peuvent exercer contre lui la contrainte par corps.

Digitized by Google

vol, escroquerie ou abus de confiance, enfin les comptables de deniers publics.

Art. 541.

A quel bénéfice a été substituée l'excusabilité?

L'excusabilité a été substituée par le législateur de 1838 au bénéfice de *cession de biens judiciaire*, qui existait sous le Code de commerce de 1807.

Qu'est-ce que la cession de biens judiciaire?

La cession de biens judiciaire est un bénéfice accordé par la loi au débiteur malheureux et de bonne foi, auquel il est permis de faire à ses créanciers, même malgré eux, l'abandon de ses biens, afin d'obtenir la liberté de sa personne (art. 1268 C. N.).

Les commerçants sont-ils aujourd'hui admis à demander leur admission au bénéfice de cession?

Aujourd'hui, les commerçants faillis ou non ne peuvent recourir à cette voie.

Quid de la cession de biens volontaire?

Toutefois, la disposition de l'art. 541 ne s'applique pas au traité *volontairement* intervenu entre un commerçant *non failli* et ses créanciers, par lequel ce commerçant fait à ceux-ci, qui l'acceptent, l'abandon de ses biens. C'est ce que la Cour de cassation a décidé (1).

La cession de biens judiciaire est-elle interdite aux non-commerçants?

La cession de biens judiciaire elle-même n'est pas non plus interdite aux non-commerçants qui voudraient se soustraire, par ce moyen, à la contrainte par corps que leurs créanciers auraient le droit d'exercer contre eux, par suite des engagements commerciaux qu'ils auraient contractés (2).

Un concordat par abandon ne peut-il pas intervenir entre le failli et ses créanciers?

Qu'est-ce qu'un concordat par abandon?

Enfin, il peut intervenir entre un commerçant failli et ses créanciers le contrat connu sous le nom de *concordat par abandon*. C'est un contrat qui a lieu entre le failli de bonne foi et ses créanciers, et qui a pour résultat de le libérer par l'abandon de ses biens et de l'affranchir de la contrainte par corps, sans jugement d'excusabilité.

Par quelle loi ce contrat est-il réglé?

Ce contrat, qui était assez fréquent dans la pratique et qui avait été sanctionné par des arrêts, était né de l'insuffisance des dispositions du Code de commerce. La loi du 17 juillet 1856 en a légalisé le principe et l'exécution par des dispositions qu'il est nécessaire de résumer ici.

Comment se forme-t-il? N'est-il pas assujetti à l'homologation du tribunal? Ne peut-il pas être annulé ou résolu?

Ce contrat doit se former selon les règles prescrites par la section II du chapitre que nous expliquons. Ainsi, il doit

(1) Rej., 18 avril 1849.

(2) Voy. art. 899 et suiv. C. proc., sur les formalités à suivre pour obtenir le bénéfice de cession de biens, et l'art. 905 C. proc. indiquant les personnes qui ne jouissent pas de ce bénéfice.

Digitized by Google

être consenti par la majorité des créanciers en nombre et des trois quarts en sommes. Il doit être homologué par le tribunal de commerce. Il devient, après cette homologation, obligatoire pour tous les créanciers. Enfin, il peut être annulé ou résolu pour les mêmes causes que le concordat ordinaire.

Comment est faite la liquidation de l'actif abandonné ?

Après avoir appliqué à la formation du concordat par abandon les règles du concordat proprement dit, la loi du 17 juillet 1856 veut que la liquidation de l'actif abandonné aux créanciers soit faite conformément aux paragraphes 2, 3 et 4 de l'art. 529, aux articles 532, 533, 534, 535 et 536, et aux paragraphes 1er et 2 de l'art. 537 C. comm. Ainsi, comme dans le contrat d'union, il y a des syndics confirmés ou nommés par le tribunal de commerce. Ces syndics, représentant la masse des créanciers, gèrent et administrent les biens abandonnés aux créanciers, comme ils le font sous le régime de l'union, procèdent à la liquidation, rendent leurs comptes en présence d'un juge-commissaire, le failli dûment appelé. Avec des syndics responsables et révocables, agissant sous la surveillance du juge-commissaire, les créanciers ont une garantie sérieuse pour la réalisation de l'actif, pour le dépôt et l'emploi des fonds, pour la reddition des comptes et pour tous les actes de la liquidation. Les intérêts du failli et ceux de la s ociété, à qui il importe qu'une surveillance rigoureuse s'exerce sur toutes les fraudes qui peuvent se commettre dans les faillites, seront sauvegardés par les dispositions de la loi nouvelle.

L'abandon de l'actif ne peu-il pas être total ou partiel ?

D'après la disposition de cette loi, l'abandon de l'actif du failli peut être total ou partiel. En permettant à un failli d'obtenir un concordat par abandon en délaissant seulement une partie de son actif, le législateur a été mu par un sentiment d'humanité et a pensé que la remise que les créanciers feraient au failli d'une portion de l'actif serait souvent pour celui-ci un moyen et comme un instrument de travail, qui lui permettrait d'utiliser son industrie et d'en tirer des profits qu'il ne pourrait réaliser sans cette ressource. Souvent aussi il arrivera que cette remise sera le prix soit d'un engagement plus étendu contracté par le failli envers ses créanciers, soit d'une garantie donnée par sa famille ou par ses amis; elle constituera donc, en réalité, moins un bénéfice pour le failli qu'un avantage relatif pour ses créanciers.

Digitized by Google

Comment le concordat par abandon diffère-t-il du concordat ordinaire ?

Le concordat par abandon diffère du concordat ordinaire en ce sens qu'il ne replace pas le failli à la tête de l'administration de ses biens. L'actif abandonné est géré et liquidé suivant les règles de l'union, comme nous l'avons dit ci-dessus.

En quoi diffère-t-il de l'union ?

Mais, tandis que l'union laisse le failli exposé aux poursuites des créanciers, le concordat par abandon, au contraire, lui rend sa capacité contractuelle, sa liberté d'action, le dispense de tout jugement d'excusabilité et le libère pour l'avenir.

Quelles sont les différences qui existent entre la cession de biens et le concordat par abandon ?

Des différences assez profondes existent aussi entre la cession de biens et le concordat par abandon :

La cession de biens, en effet, est volontaire ou *judiciaire*. Le concordat par abandon est un traité *librement* consenti de part et d'autre.

Si la cession est volontaire, elle implique le consentement de l'*unanimité* des créanciers. Il suffit, pour le concordat par abandon, de la majorité en nombre et des trois quarts en sommes.

Si la cession est judiciaire, elle entraîne l'abandon de tous les biens du débiteur, qui n'est libéré que jusqu'à concurrence des biens abandonnés (art. 1270 C. N.). Le concordat par abandon le libère définitivement.

Le concordat par abandon comble-t-il la lacune laissée dans la législation par la suppression de la cession de biens judiciaire ?

Le concordat par abandon, bien que différant de la cession de biens, comme on vient de le dire, est, dans la pensée du législateur, destiné à restituer au commerçant failli la ressource qu'il trouvait, sous l'empire du Code de commerce de 1807 et avant la loi de 1838, dans le bénéfice de cession.

Toutefois, comme l'a fait observer M. Benoît-Champy, chargé de faire le rapport de la loi nouvelle au Corps Législatif, bien que cette loi réalise un progrès notable, elle ne comble réellement pas la lacune laissée dans notre droit commercial par la suppression du bénéfice de cession de biens judiciaire en faveur du commerçant. Sans doute, le concordat par abandon lui offre certains avantages analogues à ceux de la cession. Mais autrefois il pouvait recourir à la justice, et les tribunaux avaient le droit de l'admettre, malgré le mauvais vouloir de ses créanciers, au bénéfice de cession de biens ; tandis que le concordat par abandon ne peut, ainsi que nous l'avons vu plus haut, être accordé par le tribunal, en cas de refus injuste de la part des créanciers. La commission du Corps Législatif chargée d'examiner le projet de loi relatif aux concordats par aban-

Digitized by Google

don s'est demandé s'il ne conviendrait pas de modifier l'art. 507 C. comm., en conférant aux tribunaux de commerce le droit d'accorder au failli le bénéfice du concordat, soit lorsque l'une des deux majorités indiquées par cet article se serait prononcée dans ce sens, soit même dans le cas où le failli n'aurait obtenu ni l'une ni l'autre de ces majorités. Elle s'est bornée à appeler l'attention du législateur sur ce point.

Quels sont les droits d'enregistrement à percevoir en cas de concordat par abandon?

Avant la loi du 17 juillet 1856, l'administration de l'enregistrement, en cas de concordat par abandon, considérant le dessaisissement de l'actif comme une transmission de propriété, percevait le droit de mutation, indépendamment du droit de quittance sur la valeur totale des immeubles, la plupart du temps grevés d'hypothèques. D'après la loi nouvelle, le concordat par abandon est assimilé à l'union pour la perception des droits d'enregistrement (alin. 5, L. 17 juill. 1856).

CHAPITRE VII

Des différentes Espèces de Créanciers et de leurs Droits en cas de Faillite.

Quel est l'objet du chapitre VII?

Le chapitre VII a pour objet de régler les droits de certains créanciers, en cas de faillite. Il peut, en effet, exister dans une faillite des créanciers qui sont porteurs d'engagements solidaires entre le failli et d'autres coobligés ou garantis par un cautionnement (section Ire); des créanciers qui sont nantis de gages ou privilégiés sur les immeubles (section II); des créanciers hypothécaires et privilégiés sur les immeubles (section III); enfin, la femme du failli peut être créancière de son mari (section IV). Nous allons parcourir ces différentes hypothèses.

Digitized by Google

SECTION PREMIÈRE

Des Coobligés et des Cautions.

Art. 542.

Quels sont les droits d'un créancier porteur d'un engagement souscrit par plusieurs codébiteurs solidaires qui sont en faillite ?

Lorsqu'un créancier est porteur d'un engagement souscrit par plusieurs débiteurs solidaires qui sont en faillite (1), il peut se présenter à la masse de chacun des faillis et requérir dans chacune de ces masses son admission pour la valeur nominale de son titre, c'est-à-dire pour la totalité de sa créance jusqu'à parfait paiement (2). Ainsi, il en résulte qu'un créancier de 100 fr. qui aurait quatre débiteurs solidaires faillis, dont chaque masse pourrait donner aux créanciers 25 p. 0/0, recevrait l'intégralité de sa créance, puisqu'il se présenterait pour 100 francs dans chacune.

La question n'était-elle pas autrefois controversée ?

C'était une des questions les plus célèbres de l'ancienne jurisprudence que celle de savoir comment on devait colloquer le créancier porteur d'engagements solidaires. Trois systèmes ont été successivement soutenus.

Quel était le premier système ?

Le premier système décidait que le créancier avait le droit de choisir la faillite de l'un des codébiteurs solidaires dans laquelle il voulait figurer ; mais, une fois son option faite, il n'avait plus le droit de se présenter à la masse des autres codébiteurs. C'était le système de Savary (*Parères* 13 et 48).

Quel était le second ?

Le second système, suivi par Pothier (*Contrat de change*, n° 179) et par d'autres auteurs estimables, donnait au créancier porteur d'engagements solidaires le droit de se présenter successivement à toutes les masses, mais sauf déduction de ce qu'il avait reçu dans celles où il avait d'abord figuré.

La jurisprudence n'avait suivi ni l'un ni l'autre de ces systèmes.

Quel est le troisième système admis par le Code de commerce de 1807 et adopté aussi par la loi de 1838 ?

Le Code de commerce de 1807 adopta par son art. 534 celui d'après lequel le créancier est autorisé à participer aux dis-

(1) Par exemple, une lettre de change dont Quintus serait porteur, souscrite par Primus, endossée par Secundus, garantie par l'aval de Tertius et acceptée par Quartus : nous savons que tous sont tenus solidairement (art. 140, 142 C. comm.). — La Cour de cassation a décidé que l'art. 542 est applicable même au cas où un seul des coobligés est en faillite. — Rej., 24 juin 1851.

(2) Non-seulement pour le capital, mais pour les intérêts et frais spécialement dus. Mais le créancier ne participerait pas dans les masses pour les intérêts arrêtés par l'effet de la faillite, conformément à l'art. 445. — Rej., 18 août 1847.

Digitized by Google

tributions dans toutes les faillites jusqu'à parfait et entier paiement. La loi de 1838 (art. 542 C. comm.) consacra de nouveau ce système; et, pour faire disparaître toute équivoque, on ajouta que le créancier aurait le droit de se présenter à toutes les distributions pour *la valeur nominale de son titre*, c'est-à-dire pour la totalité de sa créance, comme nous l'avons déjà dit plus haut.

Comment motive-t-on ce dernier système?

Pour motiver ce dernier système, on dit : Le créancier, en exigeant l'obligation solidaire de plusieurs débiteurs, a voulu par là s'assurer son paiement intégral; or, le mode qui consiste à le faire figurer dans chaque faillite pour la valeur nominale de sa créance peut seul atteindre ce but. En effet, si ce créancier, admis dans la première faillite où il ne peut espérer que d'être payé par contribution, n'était admis dans la seconde que pour un capital diminué de ce qu'il a reçu ou de ce qu'il peut espérer de la première (1), il ne serait colloqué dans cette seconde faillite qu'en proportion de ce reste; s'il en était de même pour les faillites du troisième ou du quatrième codébiteur, etc., la conséquence nécessaire serait que jamais il ne parviendrait à obtenir son paiement entier.

Quelle est l'objection que font quelques personnes contre la disposition de la loi?

Toutefois, quelques personnes ont fait contre la disposition de la loi l'objection suivante : Admettre le créancier porteur d'engagements solidaires à se présenter dans chaque masse pour la totalité de sa créance, n'est ni juste ni rationnel; car lorsque ce créancier a reçu à titre de dividende, par exemple, dans l'espèce citée en note, une somme de 25 fr., il ne reste plus créancier que défalcation faite de cette somme reçue, c'est-à-dire de 75 fr., et l'autoriser à venir dans les autres faillites, sans tenir aucun compte du dividende reçu, c'est grever injustement le passif de ces dernières faillites.

Art. 543.

Quel est le principe général en matière de faillite quant aux recours des faillites des coobligés les unes contre les autres pour raison des dividendes payés?

Le principe général en matière de faillite est qu'aucun recours pour raison des dividendes payés n'est ouvert aux faillites des coobligés les unes contre les autres. Ainsi, Primus a pour débiteurs solidaires d'une somme de 100 fr. Secundus et Tertius; tous deux tombent en faillite; la masse de Secundus donne 75 p. 0/0, et celle de Tertius 25 p. 0/0 seulement. Primus qui, comme nous l'avons vu plus haut, produit dans chacune des faillites pour la totalité de sa créance, est complète-

(1) Si, par exemple, créancier de 100 fr., il avait reçu dans la première masse 25 fr., ce qui réduit sa créance à la somme de 75 fr.

Digitized by Google

ment désintéressé. Les débiteurs Secundus et Tertius, d'après les principes du droit commun sur la solidarité (art. 1213 C. N.), ne sont débiteurs dans leurs rapports entre eux que de chacun 50 fr.; car, en thèse, l'obligation solidaire se divise de plein droit entre les débiteurs, qui n'en sont tenus entre eux que chacun pour sa part et portion. Or, si Secundus et Tertius n'étaient pas en faillite, Secundus, qui a payé 75 p. 0/0 (c'est-à-dire dans l'espèce 75 fr., ou 25 fr. de plus qu'il ne devait, puisque par rapport à Tertius il ne devait que 50 fr.), aurait contre lui un recours pour cet excédant. En cas de faillite, il en est autrement.

Pourquoi n'accorde-t-on pas à la faillite de celui des coobligés qui a payé la plus forte part de la dette un recours contre la faillite de son codébiteur?

On ne pourrait, dit-on, accorder à la faillite de celui des coobligés qui a payé la plus forte part de la dette, un recours contre la faillite de son codébiteur sans faire figurer deux fois dans cette dernière faillite la créance dont les faillis étaient tenus solidairement, tandis que les autres créances de la masse n'y figurent qu'une fois : en effet, la créance de Primus a déjà figuré dans la faillite de Tertius et y a reçu tout le dividende qui était afférent à cette créance; si la masse de Secundus, codébiteur de Tertius, s'y présentait encore en raison des 25 fr. qu'elle a payés d'excédant, cette créance figurerait deux fois dans la même masse.

Quid lorsque les sommes pour lesquelles le créancier porteur d'engagements solidaires est admis dans toutes les faillites, excèdent ce qui lui est dû?

Nous avons vu que le créancier porteur d'engagements solidaires a le droit de se présenter dans toutes les masses pour la totalité de sa créance, sans qu'aucune de ces masses puisse l'obliger à faire la déduction des dividendes qui lui auraient été attribués dans les autres. — Mais il est évident que c'est seulement jusqu'à parfait paiement qu'il doit figurer dans chaque faillite, et que dans aucun cas il ne peut recevoir au-delà de ce qui lui est dû. C'est cependant ce qui pourrait arriver par suite de son admission à chaque faillite pour la totalité de sa créance. Ainsi, supposons une lettre de change de la somme de 100 fr., dont Quintus serait porteur, et qui serait souscrite par Primus, endossée par Secundus, garantie par Tertius et acceptée par Quartus, lesquels débiteurs solidaires sont tous en faillite; si chacune de ces masses donnait 30 p. 0/0, le porteur Quintus recevrait 120 fr. au lieu de 100 fr., et par conséquent 20 fr. au-delà de ce qui lui est dû. Or, il ne peut légitimement les toucher.

A qui cet excédant est-il attribué?

Mais cet excédant sera attribué à la masse du signataire qui,

Digitized by Google

suivant la nature des engagements, avait les autres pour garants, car le garanti doit toujours être préféré.

La dévolution a-t-elle lieu suivant l'*ordre* des engagements?

La loi porte que cette dévolution aura lieu suivant *l'ordre* des engagements. Ces expressions ont été justement critiquées. Si la dévolution, a-t-on dit, s'opérait suivant l'*ordre* des engagements, il en résulterait qu'elle aurait lieu au profit de la masse de l'accepteur qui ne serait engagé qu'après tous les autres obligés, de préférence aux masses des autres endosseurs; et assurément cette conséquence est inadmissible, car elle serait contraire à tous les principes de l'action en garantie en matière de lettres de change. Il y a plus : si les coobligés en faillite étaient des associés, il serait matériellement impossible que la dévolution eût lieu suivant l'ordre des engagements; car tous les associés sont obligés par un seul acte portant une seule date et revêtue d'une seule signature, celle du gérant. Il fallait donc se borner à dire que l'excédant serait dévolu à ceux des coobligés qui *auraient les autres pour garants*, ou, plus simplement encore, suivant l'ordre et la nature des engagements (1).

Art. 544.

Quid si le créancier porteur d'engagements solidaires entre le failli et d'autres coobligés a reçu *avant* la faillite un à-compte sur sa créance?

Quand le créancier porteur d'engagements solidaires entre le failli et d'autres coobligés a reçu de l'un des codébiteurs, *avant la faillite*, le paiement d'une partie de sa créance, il n'est plus admis dans la masse du failli pour la totalité de sa créance, qui est éteinte en partie, mais seulement sous la déduction de l'à-compte qu'il a reçu, sauf, pour ce qui lui restera dû, ses droits contre le coobligé ou la caution (2).

La caution qui a fait le paiement partiel ne peut-elle pas se présenter dans la masse du failli pour tout ce qu'elle a payé à la décharge de celui-ci?

Comment motive-t-on cette disposition?

La caution qui a fait le paiement partiel peut se présenter dans la masse du failli pour tout ce qu'elle a payé à la décharge de ce dernier. Il n'y a plus ici, dit-on, à redouter un double emploi comme dans le cas examiné plus haut (3); car le créancier n'étant compris dans la masse que déduction faite de ce qu'il a reçu, et la caution ne figurant que pour l'à-compte payé, l'addition de ces deux collocations égale le montant de la créance qui n'y figure qu'une fois. Cette disposition ne porte

(1) M. Bravard, *Examen critique de la loi sur les faillites*, p. 135.

(2) La Cour de cassation a décidé que le créancier porteur d'engagements solidaires entre le failli et d'autres coobligés qui ne sont pas en faillite, et qui, *depuis la faillite*, a reçu un à-compte des coobligés, doit être compris dans la faillite pour la valeur nominale de son titre, et sans qu'il y ait lieu de faire déduction de cet à-compte. — Rej., 24 juin 1851. — Rej., 23 novembre 1852.

(3) Celui dans lequel la masse de l'un des coobligés a payé au créancier qui s'est présenté pour la totalité de sa créance une somme excédant la part dont le coobligé était tenu vis-à-vis de l'autre.

Digitized by Google

donc pas atteinte au principe que, en matière de faillite, une même créance ne peut figurer deux fois dans la même masse.

A quelle objection cette disposition a-t-elle donné lieu?

Mais si la caution qui a payé avant la faillite du débiteur principal un à-compte a le droit de se présenter dans la masse de ce débiteur pour le montant de cet à-compte, et que le créancier ait aussi le droit d'y figurer pour ce qui lui est dû, le créancier et la caution vont *concourir*. Cependant, d'après l'article 1252 C. N., le créancier qui n'a été payé qu'en partie peut exercer ses droits pour ce qui lui reste dû *par préférence* à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel. Cet article est bien évidemment applicable à la caution. Or, si la caution et le créancier sont admis tous les deux à la distribution, s'ils sont sur la même ligne, il n'y aura plus pour le créancier la préférence que la loi lui attribue, et les distributions dans la faillite étant diminuées de ce que recevra l'un, ce concours nuira d'autant aux droits de l'autre. Telle est l'espèce de contradiction de principes que plusieurs auteurs avaient déjà signalée sous l'empire de l'art. 538 de l'ancien texte du Code de commerce, qui contenait une disposition analogue à celle de l'article 544 sur le droit qu'a la caution de figurer dans la masse du débiteur principal failli, en raison de l'à-compte payé par elle au créancier (1).

Quelle est la réponse qui a été faite à l'objection?

Mais on a répondu : On a totalement perdu de vue à quel cas s'applique l'art. 538 (aujourd'hui l'art. 544-2° C. comm.), à savoir que c'est au seul cas de faillite et de répartition de dividende. Tout dividende, quelque faible qu'il soit, emporte, je ne dis pas pour le failli lui-même, car il reste personnellement débiteur de ce qui manque pour désintéresser le créancier, mais pour la masse, libération complète ; dès lors, le créancier qui a reçu son dividende dans la masse du débiteur principal a reçu tout ce que cette masse lui devait. Par conséquent, l'art. 1252, évidemment inapplicable à cet égard, ne s'oppose pas le moins du monde à ce que la caution vienne de son côté toucher le dividende dans cette masse, qui est pleinement libérée vis-à-vis du créancier cautionné (2). — Ces considérations paraissent avoir déterminé le législateur de 1838 à maintenir le principe consacré par l'art. 538 de l'ancien texte du Code de commerce.

(1) Vincens, t. Ier, p. 526.
(2) Bravard, *loc. cit.*, p. 136.

Digitized by Google

Cette réponse est-elle péremptoire?

Cependant elles ne sont pas à l'abri de toute réplique, car il faut bien reconnaître, comme on l'a remarqué ci-dessus, que, par suite du concours de la caution, la somme que doit recevoir le créancier dans la faillite se trouvera nécessairement diminuée; et il n'est plus vrai de dire que le créancier qui n'a été payé qu'en partie est préféré à celui qui ne lui a fait qu'un paiement partiel.

Quid si la caution avait payé un à-compte au créancier depuis la faillite?

Aussi, comme cette disposition paraît exorbitante des principes du droit commun, on ne doit pas en faire l'application aux cas qu'elle n'a pas textuellement prévus : par conséquent, si la caution avait payé un à-compte au créancier, non pas avant, mais *depuis* la faillite, la caution ne pourrait pas, en se présentant à la masse en concours avec le créancier, restreindre ses droits (1).

Art. 545.

Quand un concordat est intervenu, quels sont les droits des créanciers contre les coobligés ou les cautions du failli?

Lorsqu'un concordat est intervenu, les créanciers, malgré les remises qu'ils ont accordées au failli, n'en conservent pas moins leur action, pour ce qui ne leur est pas payé, contre les coobligés solidaires ou les cautions du failli, car c'est précisément dans la crainte de n'être pas payé intégralement par un débiteur qu'on exige des coobligés ou des cautions, — et on ne peut jamais considérer comme volontaire la remise faite par un concordat.

Quid du créancier qui a adhéré volontairement au concordat, au lieu d'attendre qu'il soit homologué?

Cette décision doit être donnée même à l'égard du créancier qui adhère volontairement au concordat, au lieu d'attendre qu'on le fasse homologuer. L'art. 545 ne fait aucune distinction. D'ailleurs, obliger un créancier, sous peine de perdre son recours, à garder le silence et à se contenter d'attendre l'homologation du concordat, c'était, dans bien des cas, rendre ce traité impossible.

—

SECTION II

Des Créanciers nantis de gages et des Créanciers privilégiés sur les biens meubles.

Art. 546.

Comment les créanciers valablement nantis de gages sont-ils inscrits dans la masse?

Les créanciers du failli nantis d'un gage, ayant en leur possession des valeurs qui répondent de la dette et qui serviront

(1) C'est aussi ce que décide M. Bravard, p. 596.

Digitized by Google

probablement à les désintéresser, ne sont inscrits au passif que pour mémoire.

Art. 548.

Quels sont leurs droits par rapport aux gages dont ils sont nantis?

Ils conservent le gage, dont ils ont le droit de provoquer la vente, en la faisant ordonner conformément aux principes du droit commun (art. 2078 C. N.).

Quid si le prix de la vente excède le montant de la créance?

Si le prix net de cette vente excède le montant de la créance, l'excédant revient à la masse et est, en conséquence, recouvré par les syndics.

Quid si le prix est inférieur?

Si le prix est inférieur à la somme qui est due au créancier, celui-ci est porté dans l'état du passif pour ce qui lui reste dû, et vient à contribution pour le surplus, dans la masse, comme créancier ordinaire.

Art. 547.

Par qui et à quelle condition les gages peuvent-ils être retirés?

Les syndics ont du reste à toute époque, avec l'autorisation du juge-commissaire, et tant que la vente n'a pas été opérée, le droit de retirer les gages au profit de la faillite, en remboursant la dette.

Art. 549.

Les gens de service ne sont-ils pas privilégiés? Pour le salaire de combien de temps le sont-ils?

Quid des ouvriers et des commis?

Les gens de service habituel dans la maison du failli sont privilégiés pour le salaire de l'année échue et pour ce qui leur est dû sur l'année courante (art. 2101-4° C. N.).

Les termes de l'art. 2101-4° C. N., *gens de service*, avaient fait élever la question de savoir s'ils comprenaient les *ouvriers* et les *commis*. L'art. 549 décide que le privilége est étendu aux ouvriers et commis employés directement par le failli. Mais les premiers sont privilégiés seulement pour le salaire acquis pendant *le mois* qui a précédé la déclaration de faillite. Quant aux commis, leur privilége s'étend aux *six mois* de salaires qui ont précédé cette déclaration.

Art. 550.

En cas de faillite, le privilége et le droit de revendication établis par l'art. 2102 C. N. sont-ils admis?

Pourquoi ne le sont-ils pas?

On sait que l'art. 2102-4° C. N. accorde au vendeur d'effets mobiliers non payés un *privilége* sur ces effets, et que l'exercice de ce privilége est subordonné à la condition que l'objet vendu *soit encore en la possession de l'acheteur*. On sait aussi que, si la vente a été faite *sans terme*, le vendeur peut *revendiquer* les objets vendus tant qu'ils sont en la possession de l'acheteur, pourvu que la revendication soit faite dans *la huitaine* de la livraison et que les effets se trouvent dans le *même état* que lorsque cette livraison a été faite.

L'art. 2102-4°, *in fine*, porte qu'il n'est rien innové aux lois et usages du commerce sur la revendication. Or, aux termes de l'art. 550, le privilége et le droit de revendication accordés par l'art. 2102-4° C. N. ne sont pas admis en cas de

Digitized by Google

faillite (1). On empêche ainsi que les créanciers voient disparaître des valeurs mobilières dont l'existence en la possession du failli avait contribué à faire naître leur confiance en sa solvabilité. Nous verrons cependant que le vendeur de marchandises peut revendiquer celles qui sont sorties de ses magasins et qui ne sont pas encore entrées dans ceux de l'acheteur. Mais, dès que celui-ci les possède, le vendeur n'a plus ni privilége ni revendication. Toutefois, la revendication n'est admise par l'art. 2102-4° C. N. que dans les ventes faites sans terme, et ne peut être exercée que dans la huitaine de la livraison; tandis qu'en cas de faillite le vendeur peut revendiquer, quoiqu'il ait vendu avec terme, même après le délai de huitaine, depuis que les marchandises sont sorties de ses magasins, pourvu qu'elles ne soient pas encore entrées dans ceux de l'acheteur (art. 576 C. comm.).

Art. 551.

Comment les créanciers privilégiés sur les meubles sont-ils payés?

Les créanciers privilégiés sur les meubles ne sont pas obligés d'attendre, pour leur paiement, que la contribution sur le prix du mobilier soit ouverte : les syndics présentent au juge-commissaire l'état des créanciers se prétendant privilégiés sur les meubles, et le juge-commissaire autorise, s'il y a lieu, le paiement de ces créanciers sur les premiers deniers rentrés. Lorsque le privilége est contesté, le tribunal prononce. — Des arrêts ont décidé que c'était le tribunal de commerce lui-même qui devait statuer sur le mérite du privilége (2).

***Quid* si le privilége est contesté? Quel est le tribunal qui prononce?**

—

SECTION III

Des Droits des Créanciers hypothécaires et privilégiés sur les immeubles.

Ne se réfère-t-on pas dans cette section aux principes du droit commun pour les droits des créanciers hypothécaires ou privilégiés sur les immeubles?

On n'a point établi ici de règles particulières relativement aux droits des créanciers hypothécaires ou privilégiés sur les immeubles : leur rang se détermine d'après les principes du droit commun.

(1) Plusieurs Cours d'appel ont décidé que l'art. 550 s'applique aussi bien à la créance du prix de cession d'un office qu'à la créance du prix de tous autres effets mobiliers. — Paris, 16 janvier 1842; Lyon, 9 décembre 1850.

(2) Caen, 16 août 1842. — Mais c'est au tribunal civil qu'il appartient de prononcer sur une question de privilége élevée dans une faillite entre deux créanciers, lorsque la faillite n'y est pas intéressée. — Cass., 17 juillet 1849.

Digitized by Google

Art. 552.
Quand la distribution du prix des immeubles se fait *antérieurement* à celle du prix des biens meubles ou *simultanément*, quels droits les créanciers privilégiés ou hypothécaires qui ne sont pas colloqués en ordre utile, ou qui n'y sont colloqués que pour partie, ont-ils dans la masse chirographaire ?

Art. 556.
Ne sont-ils pas soumis, en tant que chirographaires, aux effets des opérations de la masse et liés par le concordat ?

Art. 553.
Quid si la distribution du prix des immeubles est *précédée* d'une ou plusieurs distributions de deniers provenant de l'actif mobilier ?

Art. 554.
Quand ensuite l'ordre se fait, comment colloque-t-on les créanciers hypothécaires et privilégiés? Quelle distraction est faite au profit de la masse chirographaire?

Art. 555.
Quid à l'égard des créanciers qui ne sont colloqués que partiellement dans la distribution du prix des immeubles?

Quand la distribution du prix des immeubles se fait *antérieurement* à celle du prix des biens meubles ou *en même temps*, les créanciers privilégiés ou hypothécaires (1), qui ne sont pas colloqués en ordre utile ou qui n'y sont colloqués que pour partie, viennent à contribution avec les créanciers chirographaires sur l'actif mobilier pour ce qui leur est ou reste dû.

Ils sont, en conséquence, en tant que créanciers chirographaires, soumis aux effets de toutes les opérations de la masse chirographaire et liés par le concordat, où cependant ils ne sont point admis.

Si la distribution du prix des immeubles est *précédée* d'une ou plusieurs distributions de deniers provenant de l'actif mobilier, comme le droit d'hypothèque ou de privilége appartenant aux créanciers sur les immeubles ne préjudicie pas au droit général que ces créanciers ont sur tous les autres biens meubles et immeubles de leur débiteur, il en résulte que les créanciers hypothécaires ou privilégiés sur les immeubles doivent être admis dans ces distributions de l'actif mobilier. Ils y sont en effet admis pour la totalité de leur créance et y viennent au marc le franc, comme les créanciers chirographaires.

Lorsqu'ensuite l'ordre pour la distribution du prix des immeubles se fait, on y colloque les créanciers hypothécaires ou privilégiés venant en rang utile pour la totalité de leurs créances, comme s'ils n'avaient rien touché dans la distribution de l'actif mobilier. Sur le montant de cette collocation on leur paie ce qui leur reste dû (2), et le surplus de cette collocation, qui dès lors est égal à ce qu'ils ont reçu dans la distribution des deniers provenant de l'actif mobilier, est versé dans la masse chirographaire, au profit de laquelle il en est fait distraction.

Les deniers touchés dans la distribution de l'actif mobilier par les créanciers hypothécaires ou privilégiés sont considérés comme une espèce d'avance faite par la masse chirographaire, avance dont elle doit être par conséquent remboursée sur le prix des immeubles, lorsqu'il est plus que suffisant pour achever le paiement de ces créanciers.

Enfin, si nous supposons que des créanciers hypothécaires ne sont colloqués que *partiellement* dans la distribution du prix des immeubles, on fait également leur part dans l'ordre,

(1) Dont les créances ont été vérifiées et affirmées (art. 552).

(2) Car ils n'ont touché dans la distribution de l'actif mobilier qu'une portion de leurs créances.

Digitized by Google

comme s'ils n'avaient rien touché dans la distribution des deniers provenant du mobilier. — Mais, pour déterminer si et combien ils doivent restituer à la masse chirographaire, on calcule ce qu'ils auraient dû y prendre si la distribution du prix des immeubles eût été faite avant celle du prix des meubles; et, s'ils ont reçu davantage dans cette dernière, l'excédant leur est retenu sur leur collocation hypothécaire et reversé dans la masse chirographaire. Supposons, par exemple, un créancier hypothécaire de la somme de 6,000 fr.; supposons que la distribution des deniers du mobilier ait donné 25 p. 0/0 à tous les créanciers, par conséquent 1,500 fr. à ce créancier hypothécaire; s'il est ensuite colloqué utilement comme hypothécaire pour 3,000 fr., dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix des immeubles, il lui sera retenu, sur le montant de cette collocation hypothécaire, 750 fr., car la loi veut que les droits qu'il pourrait avoir dans la distribution de l'actif mobilier soient réglés sur la somme dont il reste créancier après la collocation hypothécaire, c'est-à-dire sur 3,000 fr. dans notre hypothèse. Or, comme il avait été admis pour 6,000 fr. dans la distribution des deniers provenant de l'actif mobilier, en recevant 1,500 fr. il a reçu le double de ce qu'il devait recevoir. Il doit donc être retenu sur sa collocation hypothécaire 750 fr. au profit de la masse chirographaire, dans laquelle il viendra, du reste, concourir au marc le franc avec les autres créanciers.

—

SECTION IV

Des Droits des Femmes.

Quel est l'objet de cette section?

L'objet de cette section est de tracer les règles exceptionnelles sous l'empire desquelles la faillite d'un mari place la femme quant à ses droits.

Les droits que le Code Napoléon accorde aux femmes sont, en effet, singulièrement restreints à l'égard de la femme d'un failli. Frappé des scandales produits par certaines faillites à la suite desquelles les femmes des faillis affichaient un luxe vraiment insultant pour les créanciers, le législateur de 1807 avait adopté contre elles un système excessivement rigoureux. Les

Digitized by Google

rédacteurs de la loi de 1838 ont tempéré ces rigueurs dans ce qu'elles avaient d'injuste et quelquefois de peu rationnel; mais les droits des femmes sont encore soumis à des restrictions favorables au crédit commercial et qui ne permettent pas le retour des abus dont nous venons de parler.

Art. 557, 558, 559.

Lorsque le mari est en faillite, dans quel cas la femme reprend-elle les immeubles qu'elle a apportés ou qui lui sont advenus par succession ou par donation ?

En cas de faillite du mari, la femme, sous quelque régime qu'elle ait été mariée, a le droit de reprendre en nature les immeubles qui lui appartenaient lors de la célébration du mariage, ainsi que ceux qui lui sont advenus par succession, donation entre-vifs ou testamentaire. La loi, dans sa sévérité, ne pouvait aller jusqu'à dépouiller la femme des biens qui lui appartiennent. Il en est autrement lorsque, mariée sous le régime de la communauté, elle les a fait entrer dans la communauté par la clause d'ameublissement.

Dans quel cas la femme a-t-elle droit de reprendre les immeubles acquis par elle ou en son nom ?

La femme a encore le droit de reprendre en nature les immeubles acquis par elle, ou en son nom, de deniers provenant de successions qui lui sont échues ou de donations à elle faites. Mais l'origine des deniers employés à faire l'acquisition doit être constatée par *inventaire ou par tout autre acte authentique* et par la déclaration d'emploi expressément stipulée dans le contrat d'acquisition.

Quelle est la présomption légale à l'égard des biens acquis par la femme ?

Quand l'origine et l'emploi des deniers ne sont pas ainsi constatés, la présomption légale est, sauf preuve contraire, que les biens acquis par la femme du failli ont été payés des deniers de celui-ci, lui appartiennent (1), et en conséquence doivent être réunis à la masse de son actif.

***Quid* à l'égard des immeubles acquis par la femme en remploi de ceux apportés lors du mariage ou advenus postérieurement par succession ou donation ?**

Quoique les art. 557, 558 gardent le silence sur la reprise des immeubles qui, par suite de remploi, représenteraient des immeubles apportés lors du mariage par la femme ou à elle advenus postérieurement par succession ou donation, les auteurs décident assez généralement que la femme pourrait reprendre ces immeubles par elle acquis en remploi. L'intention du législateur a été, tout en empêchant les biens du mari de passer à la femme au préjudice des créanciers, de conserver à celle-ci la propriété de ses biens personnels. Or, ce serait blesser ouvertement ce principe équitable que d'empêcher la

(1) Plusieurs auteurs font remonter l'origine de cette disposition à la loi 51 *de Donat. int. vir. et uxor. Dig.* C'est à tort, car il n'y a aucun rapport entre le motif qui a fait établir la disposition du Code de commerce et celui de la loi romaine. (Voy. sur ce point Paul, *Exposé des droits du mari et de ses créanciers sur les biens de la femme*, p. 41 et suiv.)

Digitized by Google

femme de reprendre les biens acquis en remploi d'autres biens à elle appartenant.

Lorsque la femme exerce la reprise de ses immeubles, cette reprise n'a lieu qu'à la charge des hypothèques dont ces immeubles peuvent être grevés légalement (1) si elle en a accordé pour les dettes de son mari, ou si des hypothèques judiciaires existent par suite de condamnations prononcées contre elle à raison des engagements qu'elle a pris.

Art. 561.
A la charge de quelles hypothèques l'action en reprise des immeubles est-elle exercée?

La femme peut reprendre en nature les bijoux, diamants, vaisselle, linge et autres meubles qu'elle s'est constitués par contrat de mariage, pourvu toutefois, si elle est mariée sous le régime de la communauté, que ces objets aient été stipulés propres.

Art. 560.
La femme ne peut-elle pas reprendre les meubles qu'elle s'est constitués? A quelle condition?

On sait qu'on agite sur l'art. 1503 C. N. la question de savoir si, sous le régime de la communauté, lorsqu'il y a clause de réalisation, la communauté devient propriétaire du mobilier réalisé et la femme créancière d'une somme représentative de la valeur. La doctrine admet assez généralement que la femme reste propriétaire, et la jurisprudence a consacré cette doctrine, à laquelle l'art. 560 a donné la préférence, en permettant à la femme de reprendre en nature les immeubles *qui ne sont pas entrés dans la communauté*.

Quid en cas de clause de réalisation sous le régime de la communauté?

La femme a aussi le droit de reprendre en nature les effets mobiliers à elle advenus par succession, donation entre-vifs ou testamentaire, qui ne sont pas tombés en communauté, lorsqu'elle est mariée sous ce régime.

Ne peut-elle pas reprendre les effets mobiliers qui lui sont advenus par succession ou donation? A quelle condition? Ne doit-elle pas, dans tous les cas, prouver l'identité des objets? Par quel mode de preuve?

Mais, dans tous les cas, une condition essentielle de la reprise est que l'identité des objets que la femme réclame soit prouvée par inventaire ou tout autre acte authentique.

Quid si elle ne fait pas cette preuve?

A défaut par la femme de faire cette preuve, tous les effets mobiliers, tant à l'usage du mari qu'à celui de la femme, sous quelque régime qu'ait été contracté le mariage, sont acquis à la masse des créanciers; la femme ne peut obtenir que les habits et linge nécessaires à son usage, dont le juge-commissaire a la faculté d'autoriser les syndics à faire la remise (2).

(1) L'art. 561 dit *légalement* pour faire allusion au régime dotal, sous lequel les immeubles dotaux de la femme ne peuvent en thèse être grevés d'hypothèques conventionnelles ou judiciaires, par suite du principe de l'inaliénabilité.

(2) Plusieurs arrêts ont décidé que les dispositions des art. 559 et 560 C. comm. forment un droit spécial qui soumet l'exercice des prélèvements et

Digitized by Google

Art. 562.

Quid si la femme a payé des dettes pour son mari?

Par suite des mêmes principes, quand la femme, même séparée de biens ou mariée sous le régime dotal, a payé des dettes pour son mari, la présomption est qu'elle a fait ces paiements avec les deniers que son mari lui a remis; et elle n'a, en conséquence, aucune répétition à exercer pour cette cause contre la masse, à moins qu'elle ne prouve l'origine des deniers avec lesquels elle a fait les paiements.

Art. 563.

L'hypothèque légale de la femme n'est-elle pas restreinte à certains immeubles en cas de faillite? A quels immeubles est-elle restreinte?

C'est surtout en ce qui concerne l'hypothèque légale de la femme que la loi établit la plus grande différence entre les droits de la femme d'un failli (1) et ceux de la femme d'un non-commerçant. On sait, en effet, que l'hypothèque légale de la femme grève tous les immeubles présents et à venir du mari. (Voy. art. 2121, 2135 C. N.) Or, en cas de faillite, l'hypothèque de la femme ne frappe que les immeubles qui appartenaient au mari à l'époque de la célébration du mariage, ou qui lui sont advenus depuis par succession, donation entre-vifs ou testamentaire.

Quid quant aux immeubles acquis par le mari à *titre onéreux?*

La loi refuse tout droit de préférence à la femme sur les immeubles acquis par le mari à titre onéreux, c'est-à-dire le plus souvent avec l'argent de ses créanciers.

Quid quant aux constructions, additions et améliorations faites aux immeubles du mari?

L'hypothèque ne frappe pas non plus sur les constructions, additions et améliorations faites aux immeubles du mari depuis le mariage ou depuis qu'ils lui sont advenus par succession ou donation, car il y a même raison de décider.

Pourquoi l'hypothèque légale frappe-t-elle les immeubles advenus au mari par succession ou donation?

Le législateur de 1838 a accordé à la femme une hypothèque légale sur les immeubles advenus au mari par succession ou par donation, parce que les titres démontrent assez qu'il n'a rien déboursé, que les deniers de ses créanciers n'ont pas été employés à ces acquisitions et que ce n'est que dans des cas fort rares que la fraude est à craindre.

Pour quelles causes l'hypothèque légale a-t-elle lieu?

La femme du failli a une hypothèque légale sur les biens dont nous venons de parler : 1° pour les deniers et effets mobiliers qu'elle a apportés en dot ou qui lui sont advenus depuis le mariage par succession, donation entre-vifs ou testamentaire, à la charge de prouver la délivrance ou le paiement par

des reprises à des formalités rigoureuses, à défaut desquelles la femme n'a à cet égard qu'un droit *de créance*. — Voy. Paris, 8 avril 1854, 23 décembre 1854; Colmar, 13 juillet 1854. — *Junge :* Rej., 24 janvier 1854.

(1) La jurisprudence et les auteurs, en général, décident que l'art. 563 pourrait être appliqué quand même la faillite ne serait pas déclarée, si elle existait réellement.

Digitized by Google

acte ayant date certaine ; 2° pour le remploi des biens aliénés pendant le mariage ; 3° pour l'indemnité des dettes par elle contractées avec son mari.

La loi reproduit, comme on le voit, l'énumération que l'article 2135 C. N. donne des créances hypothécaires de la femme mariée, en omettant seulement les *conventions matrimoniales*, mots que l'art. 2135 emploie pour indiquer les avantages faits par le mari à la femme dans le contrat de mariage. Quant à ce dernier point, il ne pouvait même être question de l'hypothèque légale, puisqu'aux termes de l'art. 564 la femme ne peut exercer dans la faillite aucune action, même personnelle, à raison des avantages portés au contrat de mariage (1).

Dans quel cas l'hypothèque légale de la femme est-elle restreinte?

Du reste, les garanties hypothécaires de la femme ne sont restreintes, comme nous l'avons dit, que lorsque le mari est commerçant au moment de la célébration du mariage, ou lorsque, n'ayant point alors d'autre profession déterminée, il est devenu commerçant dans l'année.

Le législateur n'a point voulu ôter à la femme les garanties hypothécaires du droit commun lorsqu'en se mariant elle n'a pu raisonnablement prévoir que son mari dût jamais, en qualité de négociant, courir les chances d'une faillite.

Art. 564.

La femme peut-elle exercer dans la faillite une action à raison des avantages portés au contrat de mariage?

Quid si des avantages ont été faits par la femme au mari dans ce même contrat?

Dans quel cas les décisions précédentes s'appliquent-elles?

Nous avons déjà fait observer que la femme d'un failli ne pouvait exercer dans la faillite aucune action à raison des avantages que le mari lui a faits par le contrat de mariage (2). Mais, par une réciprocité d'une justice évidente, les créanciers ne peuvent, de leur côté, se prévaloir des avantages faits par la femme au mari dans ce même contrat.

La disposition de l'art. 564, qui prononce la déchéance des avantages matrimoniaux, n'a également lieu que lorsque le mari était commerçant à l'époque de la célébration du mariage, ou lorsque, n'ayant pas alors d'autre profession déterminée, il l'est devenu dans l'année qui suit cette célébration.

(1) Valette, *Traité des priviléges*, etc., t. Ier, p. 266.

(2) A plus forte raison ne peut-elle se prévaloir des donations que le mari lui a faites pendant le mariage, car elles sont bien moins dignes de faveur.

Digitized by Google

CHAPITRE VIII

De la Répartition entre les Créanciers et de la Liquidation du Mobilier.

Quel est l'objet du chapitre VIII?

Ce chapitre a trait aux répartitions qui se font de l'actif mobilier entre les créanciers (art. 565, 569) et trace des règles sur la liquidation complète et définitive du mobilier.

Nous avons vu dans les chapitres précédents que les syndics de l'union sont tenus de s'occuper de la liquidation de l'actif mobilier, et non-seulement de faire procéder à la vente des objets mobiliers du failli, mais encore de recouvrer les créances. Nous verrons ce que l'on doit faire pour les droits et actions dont le recouvrement n'aurait pas été opéré (article 570), quand nous aurons expliqué ce qui concerne les répartitions.

Art. 565.

Comment est réparti le montant de l'actif mobilier entre les créanciers? Quelles distractions fait-on auparavant?

Quand l'actif mobilier est réalisé, le produit en est réparti entre tous les créanciers chirographaires (1) au marc le franc de leurs créances vérifiées et affirmées. Toutefois, on ne distribue cet actif au marc le franc qu'après en avoir déduit : 1° les frais et dépenses de l'administration de la faillite; 2° les sommes accordées au failli à titre de secours; 3° enfin les sommes payées aux créanciers privilégiés, conformément à l'art. 551, ou aux créanciers gagistes pour retirer les gages (art. 547).

Des répartitions peuvent-elles être faites avant la réalisation de *tout* l'actif?

Il ne paraît pas nécessaire que *tout* l'actif soit réalisé pour que des répartitions puissent avoir lieu (arg. 489 C. comm.); il peut en être ordonné auparavant.

Art. 566.

A quoi les syndics sont-ils tenus, pour que les répartitions puissent être faites?

Les syndics remettent tous les mois au juge-commissaire un état de situation de la faillite et des deniers déposés à la caisse des dépôts et consignations. C'est ce juge qui ordonne, s'il y a lieu, les répartitions entre les créanciers, en fixe la quotité et veille à ce que tous les créanciers en soient avertis.

Art. 569.

Quelle mention les syndics font-ils sur le titre en cas de paiement? Quel en est le but?

Les syndics mentionnent sur le titre la somme payée par eux ou ordonnancée conformément à l'art. 489.

Cette mention a pour but de prévenir les surprises de la part du porteur du titre, qui ne peut ainsi réclamer une partie déjà

(1) Voyez cependant ce que nous avons dit relativement aux droits des créanciers hypothécaires ou privilégiés sur les immeubles, section III du chap. VII.

Digitized by Google

payée, et d'empêcher que le créancier d'une dette solidaire ne touche, en se présentant dans plusieurs faillites, au-delà de ce qui lui est dû.

Chaque créancier donne quittance en marge de l'état de répartition. — Par là on évite les difficultés que pourraient soulever le créancier ou ses héritiers en ne représentant pas le titre originaire sur lequel figure la mention de paiement : l'état de répartition restant entre les mains des syndics fournit toujours la preuve de la libération.

Chaque créancier ne donne-t-il pas quittance en marge de l'état de répartition, et pourquoi ?

Aucun paiement ne peut être fait par les syndics que sur la représentation du titre constitutif de la créance. Néanmoins, en cas d'impossibilité de représenter le titre, le juge-commissaire peut autoriser le paiement sur le vu du procès-verbal de vérification.

Que doivent se faire représenter les syndics pour payer ? *Quid* si le créancier ne peut représenter le titre ?

Art. 567.

On se rappelle que des délais particuliers sont accordés par l'art. 492 aux créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France pour se présenter à la faillite et faire vérifier leurs créances; mais que néanmoins, pour accélérer la marche de la faillite, on n'a pas cru devoir suspendre les opérations jusqu'à l'expiration de ces délais. — On procède, en conséquence, en l'absence de ces créanciers, à la liquidation de l'actif et même aux répartitions, s'il y a lieu ; mais comme il faut veiller aux intérêts de ces créanciers, nous avons déjà dit qu'aucune distribution ne doit être faite à ceux qui sont domiciliés en France, sans mettre en réserve la part correspondante aux créances pour lesquelles les créanciers domiciliés à l'étranger sont portés au bilan.

Ne procède-t-on pas aux répartitions en l'absence des créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France ? Que fait-on ?

Si ces créances ne paraissent pas portées au bilan d'une manière exacte, le juge-commissaire peut décider que la réserve sera augmentée, sauf aux syndics à se pourvoir contre cette décision devant le tribunal de commerce.

Art. 568.

Cette réserve demeure à la caisse des dépôts et consignations jusqu'à l'expiration du délai dans lequel ces créanciers sont appelés à se présenter. Ce délai expiré, s'ils n'en ont pas usé pour se faire vérifier et admettre, la réserve est répartie entre les créanciers reconnus.

Jusqu'à quelle époque la réserve faite au profit des créanciers domiciliés à l'étranger reste-t-elle à la caisse des dépôts et consignations ? *Quid* après cette époque ?

On fait une pareille réserve à l'égard des créanciers sur l'admission desquels il n'aurait pas encore été statué définitivement.

Ne fait-on pas une pareille réserve à l'égard des créances sur l'admission desquelles il n'a pas encore été statué définitivement ?

On a demandé à qui doivent profiter les intérêts des sommes

A qui reviennent les intérêts des sommes mises en réserve ?

Digitized by Google

mises en réserve, si c'est à la masse ou aux créanciers réservataires.

Des auteurs décident que c'est la masse qui aura droit à ces intérêts. La mise en réserve, disent-ils, ne constitue pas un paiement, et ceux au profit desquels elle a lieu restent sous l'empire du principe qui veut que la faillite suspende le cours des intérêts de toutes les créances à l'égard de la masse (1). La solution contraire paraît plus équitable. D'ailleurs, il ne s'agit pas de savoir si le cours des intérêts de la créance en vertu de laquelle le créancier réclame sera suspendu, mais bien si les intérêts de la somme réservée doivent ou non appartenir aux créanciers réservataires. Or, l'accessoire doit suivre le sort du principal.

Art. 570.

A quelles conditions l'union peut-elle traiter à forfait de tout ou partie des droits et actions dont le recouvrement n'a pas été opéré ou les aliéner?

L'union peut se faire autoriser par le tribunal de commerce, le failli dûment appelé, à traiter à forfait de tout ou partie des droits et actions dont le recouvrement n'aurait pas été opéré, ou à les aliéner. — Dans ce cas, les syndics font tous les actes nécessaires.

Quel est le but du traité à forfait ou de l'aliénation?

Il existe souvent dans les faillites, a-t-on dit, des créances d'un recouvrement difficile, ou parce qu'elles sont litigieuses, ou parce que le débiteur est peu solvable. Il faudrait beaucoup de temps et de frais pour parvenir à un recouvrement qui même est souvent incertain. Des poursuites de cette nature conviennent mieux à un particulier qu'à une administration; elle dépenserait presque toujours plus qu'elle ne pourrait recouvrer : le grand intérêt des créanciers demande que l'administration termine ses opérations le plus tôt possible et qu'elle puisse aliéner les droits dont la poursuite serait trop longue et trop difficile.

Que peut faire à cet égard tout créancier?

Tout créancier peut s'adresser au juge-commissaire pour provoquer une délibération de l'union, relativement au traité à forfait ou à l'aliénation.

Quelle est la majorité suffisante pour délibérer?

La majorité des créanciers présents à la délibération suffit pour prendre une décision à cet égard.

(1) Lainné, p. 471. Renouard, t. II, p. 310.

Digitized by Google

CHAPITRE IX

De la Vente des Immeubles du Failli.

Ce chapitre a pour objet d'indiquer à qui appartient le droit de poursuivre l'expropriation des immeubles du failli, et dans quelle forme il y est procédé.

Quel est l'objet du chapitre IX?

Nous avons déjà dit que le jugement déclaratif de faillite suspend l'exercice des actions individuelles des créanciers. Par application de ce principe, à partir du jugement déclaratif, les créanciers chirographaires, quand même ils seraient porteurs de titres exécutoires, ne peuvent poursuivre l'expropriation des immeubles du failli.

Art. 571.

A partir de quel moment les créanciers chirographaires ne peuvent-ils plus poursuivre l'expropriation des immeubles du failli?

Quelques auteurs ont pensé que si un créancier chirographaire avait commencé des poursuites en expropriation avant le jugement déclaratif de la faillite, il ne pourrait pas *les continuer* après ce jugement.

Si le créancier chirographaire a commencé les poursuites en expropriation avant le jugement déclaratif, peut-il les continuer après ce jugement?

Les expressions de l'art. 571 : *ne pourront poursuivre,* sont, disent-ils, trop précises et trop absolues pour donner une autre solution. Le créancier poursuivant doit donc abandonner la poursuite aux syndics (1).

Mais on décide assez généralement que le créancier chirographaire a le droit de continuer et de mettre à fin une saisie immobilière commencée avant le jugement déclaratif. Un amendement avait été proposé en ce sens, et il a été rejeté comme étant inutile. Des arrêts ont consacré cette opinion (2).

Quant aux créanciers hypothécaires ou privilégiés sur les immeubles, ils sont, comme nous l'avons déjà dit dans une position particulière et ils peuvent, nonobstant le jugement déclaratif de faillite, poursuivre en leur nom contre les syndics l'expropriation des immeubles sur lesquels porte leur hypothèque ou leur privilége (3) (arg. art. 571).

Quid quant aux créanciers hypothécaires ou privilégiés sur les immeubles?

Art. 572.

Quand on est dans l'état d'union, les créanciers hypothécaires ou privilégiés eux-mêmes peuvent-ils commencer des poursuites en expropriation? Peuvent-ils continuer celles commencées avant cette époque?

Mais, lorsqu'on est dans l'état d'union, les créanciers hypothécaires ou privilégiés eux-mêmes ne peuvent plus commen-

(1) Lainné, p. 480.
(2) Pardessus, n° 1175. Esnault, n° 615. — Paris, 30 novembre 1839.
(3) Si toutefois leur créance est échue. — Bruxelles, 5 décembre 1811. — *Contra*, Bordeaux, 22 août 1827.

Digitized by Google

cer de poursuites en expropriation. Ils peuvent seulement continuer celles qu'ils auraient commencées avant l'époque de l'union.

Qui poursuit la vente des immeubles depuis l'union? Dans quel délai? Sous l'autorisation de qui?

Ce sont les syndics de l'union qui sont seuls investis du droit de poursuivre la vente des immeubles. Ils sont tenus d'y procéder dans la huitaine, sous l'autorisation du juge-commissaire.

Suivant quelles formes? Devant quel tribunal?

La vente a lieu suivant les formes prescrites pour la vente des biens des mineurs par les art. 954 et suiv. du Code de procédure, tel qu'il est modifié par la loi du 2 juin 1841 (1).

C'est, bien entendu, devant le tribunal civil, et non devant le tribunal de commerce, que la vente est poursuivie.

Art. 573.

A quelles conditions la surenchère après l'adjudication des immeubles du failli sur la poursuite des syndics est-elle admise?

La surenchère après l'adjudication des immeubles du failli sur la poursuite des syndics est autorisée et soumise aux conditions suivantes : 1° elle doit être faite dans la *quinzaine* de l'adjudication ; 2° elle ne peut pas être au-dessous du *dixième* du prix principal d'adjudication.

Qui est admis à surenchérir? Où la surenchère est-elle faite? Suivant quelles formes?

Toute personne est admise à surenchérir. L'art. 573 C. comm. porte que la surenchère doit être faite au greffe du tribunal civil, suivant les formes prescrites par les art. 710, 711 C. pr. Mais ces articles ayant été modifiés par la loi du 2 juin 1841, c'est aux dispositions des art. 708 et suiv. C. pr. qu'il faut se reporter.

Toutefois, bien que les art. 708 et 965 du nouveau texte du Code de procédure aient fixé le taux de la surenchère au sixième du prix principal de l'adjudication, ce taux n'en reste pas moins fixé au dixième en matière de faillite. C'est aussi dans la quinzaine, et non dans les huit jours de l'adjudication, que la surenchère doit être faite, comme nous l'avons déjà dit (2).

Qui est admis à concourir à l'adjudication par suite de surenchère? Cette adjudication n'est-elle pas définitive?

Toute personne est admise à concourir à l'adjudication par suite de surenchère.

Cette adjudication demeure définitive et ne peut être suivie d'aucune autre surenchère.

(1) Sauf ce que nous allons bientôt dire relativement au taux de la surenchère et au délai dans lequel elle doit être faite.

(2) Le droit de surenchère ouvert aux créanciers inscrits par l'art. 2185 C. N. ne peut être exercé en cas d'adjudication des immeubles d'un failli sur la poursuite des syndics; cette adjudication n'est soumise qu'à la surenchère dans la quinzaine, de la part de toute personne, comme on l'a dit ci-dessus. — Par suite, l'adjudicataire n'est pas soumis à l'obligation de notifier son contrat, pour se mettre à l'abri des poursuites hypothécaires des créanciers. — Rej., 19 mars 1851 ; Orléans, 20 mars 1850.

Digitized by Google

CHAPITRE X

De la Revendication.

Quel est l'objet du chapitre x?

Il est traité dans ce chapitre du droit accordé aux tiers de réclamer et de reprendre : 1° les effets de commerce ou autres titres de créance remis ou envoyés au failli avec une certaine destination qui n'a pas rendu ce dernier propriétaire de ces effets ou titres (art. 574); 2° les marchandises déposées ou consignées pour être vendues (art. 575); 3° les marchandises vendues au failli et non payées (art. 576). Enfin, il est encore traité du droit de rétention accordé au vendeur des marchandises non délivrées ou expédiées au failli (art. 577).

Art. 574.

Dans quel cas est-il permis de reprendre les remises en effets de commerce ou autres titres qui se trouvent chez le failli à l'époque de sa faillite? Pourquoi est-il permis de les reprendre?

1° *Revendication des effets de commerce ou autres titres de créances.* — La loi permet, en cas de faillite, de réclamer et de reprendre les remises en effets de commerce ou autres titres *non encore payés, et qui se trouvent en nature* dans le portefeuille du failli à l'époque de sa faillite, lorsque ces remises ont été faites par le propriétaire *avec le simple mandat d'en faire le recouvrement* et d'en *garder la valeur à sa disposition,* ou lorsqu'elles ont été de sa part *spécialement affectées à des paiements.*

Celui qui a envoyé ces effets n'en a point abdiqué la propriété; c'est un véritable dépôt qu'il a fait. Si donc celui à qui la remise a été faite vient à être déclaré en faillite, il n'y a aucune raison pour que ces effets soient dévolus à la masse et pour en priver le légitime propriétaire.

Quid si ces effets ou titres remis avaient été payés?

Mais il faut que les effets ainsi remis n'aient pas encore été payés à l'époque de la faillite. S'ils l'avaient été, celui qui les a remis ne serait plus que simple créancier des valeurs qui seraient confondues dans la masse des biens du failli.

Faut-il que les effets ou titres remis se trouvent encore en nature?

Il faut aussi que ces effets ou titres remis se trouvent encore en *nature* à l'époque de la faillite. Si avec la remise faite il a été acheté d'autres valeurs, le commettant n'a aucun droit sur la chose acquise en remplacement, et son droit de revendication n'existe plus.

Digitized by Google

Ne suffit-il pas que la propriété n'en ait pas été transmise par le failli à des tiers?

Du reste, la présence des effets dans le portefeuille du failli n'est pas absolument nécessaire : il suffit que la propriété n'en ait point été transmise par le failli à des tiers (1).

Quid si le failli avait endossé irrégulièrement les effets?

Si le failli avait transmis les effets par un endossement *irrégulier*, comme cet endossement n'opère pas le transport et n'est qu'une procuration, la revendication devrait être admise (2).

Quid si les effets sont entrés dans le *compte courant* entre celui qui les a remis et le failli?

Puisque la revendication des remises n'est qu'une conséquence du droit de propriété, elle doit cesser dès que la propriété cesse elle-même. Or, quand un commerçant remet à un correspondant des effets à recouvrer, si ce n'est dans le cas de recouvrement pour en garder la valeur à la disposition du commettant, ou d'affectation spéciale à des paiements déterminés, celui-ci l'autorise à s'en servir, à charge de compter d'une somme égale : ces effets entrent dans ce qu'on appelle *le compte courant* (3), et toute remise qui y entre ne peut être revendiquée, parce que celui qui l'a faite en a abdiqué la propriété (4).

Art. 575.

Ne peut-on pas reprendre aussi longtemps qu'elles existent en nature, en tout ou en partie, les marchandises déposées ou consignées au failli pour être vendues?

Quel est le motif de la décision précédente?

2° *Revendication des marchandises déposées ou consignées pour être vendues.* — La loi permet de revendiquer aussi longtemps qu'elles existent en nature, en tout ou en partie, les marchandises déposées ou consignées au failli pour être vendues pour le compte du propriétaire.

Il est encore évident ici que celui qui a déposé ou consigné les marchandises n'a pas cessé d'en être propriétaire et qu'il

(1) Les remises d'effets de commerce faites avec le simple mandat d'en opérer le recouvrement peuvent, en cas de faillite du mandataire, être revendiquées non-seulement entre ses mains, mais encore entre les mains du mandataire qu'il s'est substitué. — Rej., 5 février 1812, 25 avril 1849.

(2) Voy. Cass., 18 novembre 1812.

(3) On peut définir le compte courant : « un contrat par lequel l'un des contractants remet à l'autre contractant ou reçoit de lui de l'argent ou des valeurs non spécialement affectés à un emploi déterminé, mais en toute propriété, et même sans obligation d'en tenir l'équivalent à la disposition de celui qui remet; en un mot, à la seule charge par celui qui reçoit d'en créditer le remettant, sauf règlement par compensation à due concurrence des remises respectives sur la masse entière du crédit et du débit. » — Delamarre et Lepoitvin, t. II, n° 489.

(4) Ainsi, celui qui a remis en compte courant à une maison de banque des effets de commerce qu'il a endossés au profit de cette maison, sous la condition qu'elle lui fournirait des contre-valeurs en espèces, suivant ses besoins, ne peut après la faillite de la maison de banque se faire restituer ou revendiquer par voie de contrepassement d'écritures les effets non encore payés. — Paris, 12 janvier 1851.

Digitized by Google

ne doit par conséquent pas être dépouillé de sa propriété au profit de la masse des créanciers du failli.

Quid si les marchandises n'existent plus en nature?

Mais si les marchandises n'existent plus en nature, si elles ont subi des altérations qui en détruisent l'espèce et la changent en une autre; si, par exemple, des grains sont convertis en farine, des planches en meubles, des laines en draps, comme ce ne sont plus ni des grains, ni des planches, ni des laines, il n'y a plus de revendication possible. Quand la chose n'existe plus en nature, bien que la preuve de la propriété ne soit pas absolument impossible, le législateur a craint que l'extrême difficulté qui existerait pour faire cette preuve n'occasionnât des retards et ne fît naître de trop nombreuses contestations.

Quid si les marchandises ont été vendues?

Lorsque les marchandises ont été vendues, la loi porte que celui qui les a déposées ou consignées au failli *peut revendiquer le prix*, ou la partie du prix qui n'a pas été payé ni réglé en valeur, ni compensé en compte courant entre le failli et l'acheteur.

Que signifient les mots *revendiquer le prix*?

Les termes *revendiquer le prix* ont besoin d'être expliqués : on a dit que le législateur supposait que la marchandise n'étant plus en la possession du dépositaire ou commissionnaire, le prix encore dû la remplace. — Mais rien ne justifie cette supposition; car le prix est aux mains de l'acheteur, ou plutôt est dû par lui. C'est seulement l'action en paiement contre l'acheteur qui se trouve dans la faillite. C'est en cette action que le commettant, ancien propriétaire des marchandises, est subrogé aux lieu et place du dépositaire ou consignataire, auquel l'action est acquise, parce qu'il a traité *en son propre nom* avec l'acheteur (1). C'est cette action que le commettant exerce à son profit exclusif et par préférence aux autres créanciers de la masse. (Voy. ce que nous avons dit p. 152.)

Quid si le prix a été payé en espèces au failli?

Mais si le prix a été payé en espèces au failli, l'acheteur a éteint sa dette; et, comme le prix a été versé dans la caisse du failli, il est impossible de le reconnaître et de le suivre. Le commettant, qui n'a point d'action contre l'acheteur, ne vient, d'un autre côté, que comme un simple créancier dans la faillite du consignataire.

Quid dans le cas où il y aurait eu réglement en valeur entre l'acheteur et le failli?

Dans le cas où il y aurait eu réglement en valeur entre l'a-

(1) S'il avait agi *au nom de son mandant*, celui-ci serait le créancier *direct* de l'acheteur.

Digitized by Google

cheteur et le consignataire, c'est-à-dire si l'acheteur avait donné des effets ou valeurs en paiement au failli consignataire, le commettant serait tenu lui-même de respecter ce qui aurait été fait.

Quid s'il y a paiement *par compensation en compte courant?*

L'effet que produit le paiement en espèces fait par l'acheteur, le paiement par *compensation en compte courant* le produit aussi; ainsi, le consignataire qui a vendu et qui a pouvoir de toucher le prix était débiteur au moment de la vente, et il a cessé de l'être au moyen de la passation à son crédit du prix de la marchandise : ce prix se trouve compensé, dans l'intérêt de l'acheteur, avec ce que lui devait le consignataire vendeur. Par conséquent, l'acheteur n'étant plus débiteur, le commettant n'a plus d'action que comme créancier ordinaire de la faillite du consignataire.

Art. 576.

Jusqu'à quel moment et à quelle condition le vendeur peut-il revendiquer les marchandises expédiées au failli?

3° *Revendication des marchandises vendues et non payées.* — Le vendeur peut revendiquer les marchandises expédiées au failli et non payées, en prouvant qu'elles sont identiquement les mêmes que celles qu'il a vendues, tant qu'elles ne sont point entrées dans les magasins du failli, en d'autres termes, dans tout lieu où elles sont à la disposition de l'acheteur ou du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli (1).

Dans quel cas la revendication n'est-elle plus recevable, même avant l'arrivée des marchandises?

La revendication des marchandises n'est plus recevable lorsque, avant leur arrivée, elles ont été vendues 1° *sans fraude;* 2° *sur factures et connaissements ou lettres de voiture signées par l'expéditeur :* le concours de ces deux conditions est nécessaire.

Quand la revendication est permise, que doit rembourser le revendiquant, et pourquoi?

Dans le cas où la revendication est permise, le revendiquant est tenu de rembourser à la masse les à-comptes par lui reçus, ainsi que toutes les avances faites pour fret ou voiture, commission, assurances ou autres frais, et de payer les sommes qui seraient dues pour mêmes causes. — La revendication

(1) Nous avons vu qu'aux termes de l'art. 550 le droit de revendication des effets mobiliers n'existait pas au profit du vendeur, en cas de faillite de l'acheteur; l'art. 550 suppose que les effets mobiliers *sont entrés chez le failli*, et l'art. 576, que les marchandises *ne sont pas encore entrées dans ses magasins;* lorsqu'elles y sont entrées, le droit de revendication cesse également. — Des marchandises expédiées sur la demande d'un commerçant, depuis tombé en faillite, à un commissionnaire chargé de les recevoir et de les réexpédier, peuvent être revendiquées dans les magasins de ce commissionnaire : ces magasins ne doivent pas être considérés comme étant ceux du failli lui-même. — Rej., 7 mars 1848; Toulouse, 19 décembre 1826.

Digitized by Google

est une faveur concédée au vendeur non payé au préjudice de la masse ; il faut au moins que celle-ci soit indemne de tous frais.

Quelle est la nature du droit accordé au vendeur non payé ?

La nature du droit accordé au vendeur non payé peut, au premier abord, paraître assez ambiguë. Par suite de la vente et en thèse générale, la propriété de la chose vendue est transférée à l'acheteur par le seul consentement, sans que la tradition ait été faite ni le prix payé (art. 1138 et 1583 C. N.) ; or, puisque le vendeur a cessé d'être propriétaire, on peut demander sur quoi est basé son droit de *revendication*, qui est l'attribut essentiel de la propriété. D'un autre côté, comme les art. 1184 et 1654 C. N. permettent au vendeur non payé de demander la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix, on a recherché si le vendeur pouvait, outre l'action *en revendication* de l'art. 576, exercer l'action *en résolution*.

Mais on décide assez généralement que le droit accordé au vendeur par l'art. 576 C. comm. se confond avec le droit de résolution lui-même (1).

Puisque la propriété est *transférée* par le seul effet de la vente, indépendamment de la tradition et du paiement du prix, il est évident que le vendeur non payé n'est admis à reprendre la chose que parce qu'il s'opère à son profit une véritable *résolution* de la vente. La concession du droit accordé par l'art. 576 et les limites dans lesquelles l'exercice en est circonscrit seraient inutiles, dit-on, si le vendeur pouvait encore demander la résolution, en se fondant sur les art. 1184 et 1654 C. N.

Art. 577.

Le vendeur qui n'a pas encore délivré les marchandises ou qui ne les a pas encore expédiées, ne peut-il pas les retenir tant qu'il n'est pas payé ?

Il peut se faire que le vendeur n'ait pas encore délivré les marchandises ou qu'il ne les ait pas encore expédiées soit au failli, soit à un tiers pour son compte ; dans ce cas, il peut les retenir tant qu'il n'est pas payé, et ce quand même il aurait accordé terme pour le paiement. (Voy. art. 1613 C. N.)

Art. 578.

Quand le vendeur a le droit de revendiquer ou de retenir les marchandises, quelle faculté les syndics ont-ils ?

Quand le vendeur a le droit de revendiquer ou de retenir les marchandises, les syndics peuvent, avec l'autorisation du juge-commissaire, en exiger la remise en payant au vendeur le prix convenu entre lui et le failli.

Art. 579.

Par qui et à quelle condition les demandes en revendication peuvent-elles être admises ?

Lorsque des demandes en revendication sont formées, les syndics ont le pouvoir, avec l'approbation du juge-commis-

(1) Bravard, p. 617 et suiv. — Voyez aussi M. Duranton, t. XVI, nos 204 et 380, et t. XIX, no 120.

Digitized by Google

Quid s'il y a contestation?

saire, d'y acquiescer. — S'il y a contestation, le tribunal prononce après avoir entendu le juge-commissaire.

Quel est le tribunal qui juge les contestations que font naître les demandes en revendication?

Quoique l'art. 579, en disant que le tribunal prononce *après avoir entendu le juge-commissaire,* semble attribuer compétence au tribunal de commerce pour juger toutes les contestations que les demandes en revendication font naître, les auteurs décident que, si la revendication a une *cause civile,* le tribunal civil est compétent (1).

CHAPITRE XI

Des Voies de recours contre les Jugements rendus en matière de Faillite.

Quel est l'objet du chapitre XI?

Ce chapitre indique : 1° les délais pendant lesquels on peut exercer des recours contre les jugements rendus en matière de faillite (art. 580-582); 2° quels sont les jugements qui ne sont pas susceptibles d'opposition, d'appel ou de cassation (art. 583). — Les dispositions que nous allons expliquer ont pour but d'accélérer la marche et la liquidation de la faillite.

Art. 580. 581.

Dans quel délai le jugement déclaratif de la faillite et celui qui fixe à une date antérieure l'époque de la cessation de paiements peuvent-ils être attaqués par la voie de l'opposition?

Le jugement déclaratif de la faillite et celui qui fixe à une date antérieure l'époque de la cessation de paiements sont susceptibles d'opposition de la part du *failli, dans la huitaine,* et de la part *de toute autre partie intéressée, pendant un mois,* sans augmentation de délai à raison des distances, car le législateur n'a pas fait cette réserve, et son but a été de resserrer les voies de recours dans des délais déterminés.

Ces délais, à l'égard soit du jugement déclaratif, soit de celui qui fixe à une date antérieure l'époque de cessation de paiements, ne courent que du jour où les formalités de l'affiche et de l'insertion dans les journaux, énoncées dans l'art. 442, ont été accomplies.

Pourquoi a-t-on accordé un délai moins long au failli qu'aux autres parties intéressées?

On a accordé, pour former opposition, un moins long délai au failli qu'aux autres parties intéressées, parce que le failli a son domicile dans le lieu où siége le tribunal qui prononce, tandis que les autres parties peuvent être domiciliées dans des lieux plus éloignés.

(1) Lainné, p. 540. Bravard, p. 619. — Voyez aussi M. Pardessus, n° 1271.

Digitized by Google

Quoique la loi ne cite que l'*opposition*, le droit d'*appel* appartient aux personnes qui ont été parties aux jugements dont parle l'art. 581 : l'art 583 n'a point, en effet, compris ces jugements au nombre de ceux dont l'appel est interdit.

L'appel est-il permis contre les jugements dont parle l'art. 581 ?

Les auteurs ont signalé une contradiction qui semble exister entre l'art. 580 et 581 : l'art. 580 ne donne *aux parties intéressées*, pour former opposition au jugement qui fixe l'époque de la faillite, qu'*un mois* à partir de l'affiche et de l'insertion, tandis que l'art. 581 suppose que les *créanciers* ne sont déchus du droit d'attaquer cette fixation, faite par un premier jugement, qu'après l'expiration des délais pour la vérification et l'affirmation des créances, délais qui doivent être *de plus d'un mois*. (Voy. art. 442 et 492 C. comm.)

Y a-t-il une contradiction entre l'article 580 et l'article 581 ?

Les uns disent que, par les expressions *toute autre partie intéressée* de l'art. 580, il faut entendre les personnes, *autres que les créanciers*, qui ont contracté avec le failli et qui, pour échapper à la nullité dont la loi frappe leurs conventions, ont intérêt à contester ; tandis que l'art. 581 s'occupe spécialement *des créanciers* (1).

D'autres décident que l'art. 580 est applicable aux créanciers comme aux tiers non créanciers. Selon ces auteurs, tant que dure le délai de l'art. 580, les créanciers peuvent former leur demande ; mais l'art. 581 vient, dans un cas spécial, restreindre ce délai pour les *créanciers*, et pour eux seulement : ce cas spécial se présente quand les opérations de la vérification et de l'affirmation sont terminées avant l'expiration d'un mois. Dans cette hypothèse, les créanciers, ne sont plus recevables à former opposition aussitôt que les vérifications et affirmations ont eu lieu, quand bien même le mois fixé par l'article 580 ne serait pas expiré (2).

Art. 582.

Quel est le délai d'appel pour tout jugement rendu en matière de faillite ?

Le délai d'appel est de *quinzaine* seulement, à compter de la signification, pour tout jugement rendu en matière de faillite.

Ce délai, qui est franc (3), est augmenté à raison d'un jour par cinq myriamètres pour les parties domiciliées à une distance excédant cinq myriamètres du lieu où siége le tribunal. — C'est la seule augmentation permise par la loi (4).

(1) Lainné, p. 545 et suiv.
(2) Bravard, p. 619 et suiv. Renouard, t. II, p. 378 et suiv.
(3) Rennes, 26 février 1851 ; Amiens, 10 mai 1851.
(4) Voy. Caen, 17 décembre 1844.

Digitized by Google

Mais le délai exceptionnel de quinzaine ne s'applique qu'aux jugements *rendus en matière de faillite.*

Qu'est-ce que l'on entend par jugements rendus *en matière de faillite?*

Le sens de ces termes est assez difficile à préciser; on doit, par exemple, réputer rendus en matière de faillite :

Les jugements qui déclarent la faillite (1) et fixent son ouverture (art. 440 et 441) ou déboutent d'une demande en déclaration de faillite; ceux qui statuent sur la validité de paiements faits par le failli, et des hypothèques ou priviléges inscrits sur lui depuis la cessation de ses paiements, ou dans les dix jours qui ont précédé cette cessation (art. 446, 447, 448 et 449); sur l'admission au passif des créances contestées (article 498); sur l'homologation du concordat (art. 513 et 515); sur le compte définitif des syndics (art. 519); sur les priviléges réclamés sur le mobilier (art. 551); sur les droits de la femme du failli (art. 557 et 558); sur les revendications dans les cas prévus par les art. 574, 575 et 576 C. comm. (art. 579) (2).

Pour que la disposition de l'art. 582 soit applicable, il faut, selon la Cour de cassation, qu'il s'agisse de contestations qui, nées de l'événement de la faillite, intéressent en même temps son administration et sa procédure spéciale (3). Ainsi, d'une part, elle ne s'appliquerait ni au jugement rendu sur une question de propriété soulevée par un tiers contre le failli (4); ni au jugement intervenu sur la demande en nullité d'un traité passé par le débiteur avec ses créanciers avant la déclaration de faillite et la cessation de ses paiements (5). D'autre part, elle ne s'appliquerait pas à celui qui serait rendu sur l'interprétation d'un concordat entre le concordataire et un de ses créanciers (6), ni au jugement qui interviendrait sur les contestations survenues entre le failli et ses créanciers depuis l'homologation de son concordat (7).

Le délai de quinzaine s'applique-t-il aux jugements rendus par les tribunaux civils saisis, pendant le cours d'une faillite, des questions de leur compétence?

On s'est demandé si le délai de quinzaine, fixé par l'art. 582 pour l'appel des jugements rendus en matière de faillite, s'ap-

(1) La Cour de cassation a décidé que le délai de l'appel ne court qu'autant que ces jugements ont été signifiés et à partir de cette signification, peu importe qu'ils statuent d'office et par défaut, ou qu'ils soient contradictoires. — Rej., 10 mars 1851. — Cass., 23 juin 1851.

(2) Cass., 1er avril 1840, 16 août 1842. — Paris, 8 décembre 1849.

(3) Cass., 10 mai 1853.

(4) Cass., 1er avril 1840.

(5) Rej., 20 juin 1849.

(6) Rej., 27 juillet 1852.

(7) Cass., 10 mai 1853.

Digitized by Google

plique non-seulement aux jugements rendus par les tribunaux de commerce, mais encore à ceux rendus par les tribunaux civils saisis, pendant le cours d'une faillite, des questions de leur compétence. Ainsi, par exemple, les tribunaux civils sont appelés à juger, dans certains cas, les contestations qui s'élèvent lors de la vérification des créances (voy. art. 500) : il s'agit de savoir si on devra trancher appel de leurs jugements dans le délai de trois mois, délai ordinaire de l'appel, ou dans la quinzaine.

Plusieurs auteurs ont pensé que le délai de trois mois était seul applicable. En règle générale, disent-ils, lorsque, pour cause d'incompétence à raison de la matière, une affaire est renvoyée d'un tribunal à un autre, on doit se conformer, pour le jugement et ses suites, aux règles suivies devant ce dernier tribunal, sans avoir égard aux circonstances du milieu desquelles a surgi la contestation (1).

D'autres pensent que la généralité des termes de l'art. 582 doit faire exclure toute distinction et que les jugements rendus par les tribunaux civils eux-mêmes sont soumis à la règle qui restreint à quinzaine le délai d'appel de tout jugement rendu en matière de faillite (2).

Art. 583.
Quels sont les jugements qui ne sont susceptibles ni d'opposition, ni d'appel, ni de recours en cassation, et pourquoi?

La loi déclare non susceptibles de recours par voie soit d'opposition, soit d'appel, soit de cassation :

1° Les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire, à la nomination ou à la révocation des syndics ;

2° Les jugements qui statuent sur les demandes de sauf-conduit (3) et sur celles de secours pour le failli et sa famille ;

3° Les jugements qui autorisent à vendre les effets ou marchandises appartenant à la faillite ;

4° Les jugements qui prononcent sursis au concordat, ou admission provisionnelle de créanciers contestés ;

5° Les jugements par lesquels le tribunal de commerce sta-

(1) Lainné, p. 558 et suiv. Renouard, t. II, p. 385. — Voy. Paris, 4 mai 1843.

(2) Bécane, *Questions sur les faillites*, etc., p. 71.

(3) La disposition de l'art. 583 portant que les jugements qui statuent sur les demandes en sauf-conduit ne sont pas susceptibles d'appel, est applicable même à l'égard du créancier qui avait fait incarcérer le failli avant sa déclaration de faillite. — Paris, 31 août 1839. — Cette disposition s'applique aussi au jugement qui retire le sauf-conduit précédemment accordé au failli.

Digitized by Google

tue sur les recours formés contre les ordonnances rendues par le juge-commissaire dans les limites de ses attributions.

On a interdit les voies de recours dans tous les cas énumérés par l'art. 583, soit parce que les jugements auxquels cette disposition s'applique ne sont en quelque sorte que des décisions d'administration intérieure et de juridiction gracieuse, soit afin d'éviter les lenteurs.

TITRE II

Des Banqueroutes.

Quels sont ceux qui peuvent être en état de banqueroute?

Il n'y a que les commerçants en état de cessation de paiements qui puissent être en état de banqueroute. La banqueroute n'est autre chose qu'une modification de la faillite.

Comment se divise la banqueroute?

La banqueroute se divise en *banqueroute simple* (chap. Ier) et en *banqueroute frauduleuse* (chap. II).

La banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse sont-elles deux infractions de même nature?

La banqueroute simple est un délit, et la banqueroute frauduleuse un crime : la première est punie, comme nous le dirons, de peines correctionnelles, et la seconde de peines afflictives et infamantes.

Les tribunaux criminels ne peuvent-ils être saisis de la prévention de banqueroute qu'autant que la faillite a été déclarée par le tribunal de commerce?

Nous rappelons que, selon une jurisprudence constante, les tribunaux criminels peuvent être saisis de la prévention de banqueroute avant que la faillite ait été déclarée par le tribunal de commerce. (Voy. p. 494 et suiv.)

CHAPITRE PREMIER

De la Banqueroute simple.

N'y a-t-il pas des cas dans lesquels la banqueroute simple *doit* être déclarée, et des cas dans lesquels elle *peut* l'être?

La loi a distingué les cas dans lesquels la banqueroute simple *doit* être déclarée (art. 585) et ceux dans lesquels elle *peut* l'être (art. 586).

Digitized by Google

Art. 585.
Dans quels cas un commerçant failli est-il déclaré banqueroutier simple?

Tout commerçant failli (1) *doit* être déclaré banqueroutier simple : 1° si ses dépenses personnelles ou les dépenses de sa maison sont jugées excessives; 2° s'il a consommé de fortes sommes soit à des opérations de pur hasard, soit à des opérations fictives de bourse ou sur marchandises; 3° si, dans l'intention de retarder sa faillite, il a fait des achats pour revendre au-dessous du cours; si, dans la même intention, il s'est livré à des emprunts, circulation d'effets ou autres moyens ruineux de se procurer des fonds; 4° si, après cessation de ses paiements, il a payé un créancier au préjudice de la masse.

Dans les quatre cas précités, le juge a-t-il un pouvoir discrétionnaire pour apprécier de nouveau la gravité des fautes?

Quelques personnes pensent que dans les quatre cas que nous venons de citer, et malgré les termes *sera déclaré* de l'article 585, les tribunaux peuvent apprécier, d'après les circonstances, le caractère moral des faits imputés au prévenu, la culpabilité de l'intention dans laquelle il a agi. On a seulement voulu prescrire, disent-elles, d'une manière impérieuse l'application des peines de la banqueroute simple au failli qui se trouverait sans excuses dans l'un des cas prévus par l'article 585 (2).

D'autres décident que, quand le failli s'est rendu coupable des fautes énumérées dans cet article, le juge n'a pas un pouvoir discrétionnaire pour apprécier de nouveau la gravité de ces fautes, et que la peine *doit* être appliquée *dès que les faits sont constants* (3).

Art. 586.
Dans quels cas le failli peut-il être déclaré banqueroutier simple?

Le juge peut, au contraire, condamner ou ne pas condamner, lors même que les faits lui paraîtraient constants (4), le failli qui se trouve dans un des cas suivants :

1° S'il a contracté pour le compte d'autrui, sans recevoir des valeurs en échange, des engagements jugés excessifs;

2° S'il est de nouveau déclaré en faillite sans avoir satisfait aux obligations d'un précédent concordat;

3° Si, étant marié sous le régime dotal ou séparé de biens, il ne s'est pas conformé aux art. 69 et 70 C. comm.;

(1) Les juges correctionnels saisis d'une poursuite en banqueroute simple peuvent reconnaître et déclarer la qualité de commerçant dans la personne du prévenu, ainsi que le fait de sa faillite, alors même qu'il existerait un jugement de la juridiction civile ou commerciale décidant le contraire. — Rej., 22 mai 1846.

(2) Lainné, p. 575 et suiv.

(3) Bravard, p. 627. Bécane, *Questions sur les faillites*, etc., p. 78.

(4) Voy. Bordeaux, 14 janvier 1848.

Digitized by Google

4° Si, dans les trois jours de la cessation de ses paiements, il n'a pas fait au greffe la déclaration exigée par les art. 438 et 439, ou si cette déclaration ne contient pas les noms de tous les associés solidaires ;

5° Si, sans empêchement légitime, il ne s'est pas présenté en personne aux syndics dans les cas et dans les délais fixés, ou si, après avoir obtenu un sauf-conduit, il ne s'est pas représenté à la justice;

6° S'il n'a pas tenu de livres et fait exactement inventaire; si ces livres ou inventaires sont incomplets ou irrégulièrement tenus, ou s'ils n'offrent pas sa véritable situation active ou passive, sans néanmoins qu'il y ait fraude.

La loi reconnaît-elle la complicité dans le cas de banqueroute simple?

La loi ne reconnaît point de complicité dans le cas de banqueroute simple : tous les faits constitutifs de cette banqueroute sont, dit-on, nécessairement personnels au failli, et partant exclusifs de toute complicité (1). D'ailleurs, l'art. 403 C. pén. qui suit l'art. 402, dans lequel sont édictées les peines contre les banqueroutiers frauduleux ou simples, ne s'occupe plus que des complices des banqueroutiers frauduleux, ce qui démontre bien que le législateur n'a pas voulu reconnaître la complicité dans le cas de banqueroute simple. C'est ce que des arrêts ont décidé (2).

Art. 584.

Quelle est la peine de la banqueroute simple?

Les banqueroutiers simples sont punis d'un emprisonnement d'un mois au moins et de deux ans au plus (art. 402 C. pén.).

Par qui peut-elle être poursuivie?

Non-seulement le ministère public peut poursuivre le délit de banqueroute simple; mais les syndics, comme représentants de la masse des créanciers, peuvent agir soit par la voie de la plainte, soit par voie de citation directe devant le tribunal correctionnel. Tout créancier a le même droit.

Art. 587, 588.

A la charge de qui sont les frais de poursuite en banqueroute simple intentée par le ministère public ou par les syndics?

Les frais de poursuite sont à la charge du trésor, *dans tous les cas* lorsqu'il y a poursuite *du ministère public*, et *en cas de condamnation* lorsqu'il y a poursuite *des syndics*.

Mais la loi réserve expressément au trésor un recours personnel contre le failli pour le cas où, après l'obtention ou l'exécution du concordat, il reviendrait à meilleure fortune.

(1) Dalloz, v° *Faillite*. Chauveau et Faustin Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. VII, p. 264. Bravard, p. 626. — M. Pardessus (n° 1308) semble cependant penser qu'il peut y avoir complicité.

(2) Rej., 10 octobre 1844; Paris, 30 août 1844.

Digitized by Google

Les frais de poursuite intentée par les *syndics* sont mis, *en cas d'acquittement*, à la charge de la masse, c'est-à-dire de l'actif du failli.

Art. 589.
A quelle condition les syndics peuvent-ils intenter une poursuite en banqueroute simple ou se porter partie civile au nom de la masse?

C'est parce que les frais sont supportés dans ce dernier cas par la masse, que les syndics ne peuvent intenter la poursuite ni se porter partie civile au nom de la masse qu'avec l'autorisation donnée par la majorité individuelle des créanciers présents.

Art. 590.
A la charge de qui sont les frais de la poursuite intentée par un créancier?

Quand c'est un créancier qui intente la poursuite, les frais sont supportés par le trésor public s'*il y a condamnation*, et par le créancier poursuivant s'il y a acquittement.

CHAPITRE II

De la Banqueroute frauduleuse.

Art. 591.
Dans quel cas y a-t-il banqueroute frauduleuse?

Il y a banqueroute frauduleuse lorsque le failli se trouve dans l'une des trois hypothèses suivantes : 1° soustraction des livres, sauf au failli à établir sa bonne foi ; 2° détournement ou dissimulation d'une partie de l'actif; 3° exagération frauduleuse du passif (1).

De quelle peine est puni le banqueroutier frauduleux?

Le banqueroutier frauduleux est puni de la peine des travaux forcés à temps (art. 402 C. pén.).

Quelle peine applique-t-on aux agents de change et courtiers qui font faillite?

Quid s'ils sont convaincus de banqueroute frauduleuse?

Les agents de change et les courtiers *qui font faillite* sont punis de la même peine; et, s'ils sont convaincus de banqueroute frauduleuse, la peine est celle des travaux forcés à perpétuité (art. 404 C. pén.).

A qui appartient la poursuite en cas de banqueroute frauduleuse?

La poursuite, en cas de banqueroute frauduleuse, appartient au ministère public : la masse des créanciers du failli, ou les

(1) Pour qu'un individu puisse être condamné comme coupable ou complice de banqueroute frauduleuse, il faut, à peine de nullité, que la qualité de *commerçant* ait été reconnue au failli par le jury. — Cass., 16 septembre 1830, 18 octobre 1842. — Néanmoins il n'est pas nécessaire, et il ne serait même pas permis de poser au jury une question distincte et séparée sur le point de savoir si l'accusé est *commerçant failli* : cette qualité étant non pas une circonstance aggravante, mais un élément constitutif du crime, doit être comprise dans la question sur le fait principal de banqueroute. — Rej., 20 mars 1846. — Enfin, et toujours selon la Cour de cassation, la question de banqueroute frauduleuse est régulièrement posée au jury en ces termes : « Un tel est-il coupable d'avoir, étant commerçant et ayant failli, détourné une partie de son actif? » (Arrêt du 7 mai 1851.)

Digitized by Google

créanciers individuellement, ne peuvent l'exercer. Cependant les syndics, ou bien un ou plusieurs créanciers, peuvent se rendre parties civiles.

Art. 592.
A la charge de qui sont les frais de poursuite en banqueroute frauduleuse?

Les frais de poursuite en banqueroute frauduleuse ne peuvent, en aucun cas, et lors même que les syndics se seraient rendus partie civile, être mis à la charge de la masse. Ils sont à la charge du trésor.

Mais si un ou plusieurs créanciers se sont rendus partie civile en leur nom personnel, les frais, en cas d'acquittement, demeurent à leur charge.

CHAPITRE III

Des Crimes et Délits commis dans les Faillites par d'autres que par les Faillis.

Art. 593.
Quels sont ceux qui sont condamnés aux mêmes peines que le banqueroutier frauduleux?

Des individus peuvent être convaincus d'avoir, dans l'intérêt du failli, soustrait, recélé ou dissimulé tout ou partie de ses biens, meubles ou immeubles : la loi porte qu'ils seront condamnés aux peines de la banqueroute frauduleuse.

Les auteurs, en général, décident que l'application de l'article 593 peut avoir lieu *hors le cas de complicité*, et que, par exemple, les individus qui auraient recélé des biens du failli dans son intérêt seraient passibles des peines portées par cet article, alors même qu'ils auraient agi *à l'insu* du failli, et qu'ils ne pourraient par conséquent être considérés comme *ses complices*. Il suffit que le recel ait eu lieu *dans l'intérêt* de celui-ci (1). Quant aux complices, le législateur renvoie aux règles générales sur la complicité. (Voy. art. 60 C. pén.)

Sont aussi condamnés aux peines de la banqueroute frauduleuse les individus convaincus d'avoir frauduleusement présenté dans la faillite et affirmé, soit en leur nom, soit par interposition de personnes, des créances supposées; enfin, la même peine est prononcée contre ceux qui, faisant le commerce sous le nom d'autrui ou sous un nom supposé, se sont

(1) Lainné, p. 615. Renouard, t. II, p. 455. Bravard, p. 630. Bécane, *Questions sur les faillites*, etc., p. 75. — Voy. Cass., 2 mai 1840, 3 juin 1843.

Digitized by Google

rendus coupables de faits qui constituent la banqueroute frauduleuse.

Le conjoint, les descendants ou les ascendants du failli, ou ses alliés aux mêmes degrés, qui ont détourné, diverti ou recélé des effets appartenant à la faillite, sont punis des peines du vol (1).

Art. 594.

Quid à l'égard du conjoint, des descendants, ascendants, etc., qui ont détourné, diverti ou recélé des effets de la faillite?

Quid s'il y avait complicité entre ces personnes et le failli?

Mais ces peines ne sont applicables que lorsque ces personnes n'ont pas agi de complicité avec le failli, car autrement elles seraient punies comme complices.

Quid si le détournement a été commis dans l'intérêt du failli?

S'il n'y a pas complicité, elles sont passibles des peines du vol, conformément à l'art. 594 C. comm., et non de celles de la banqueroute frauduleuse, bien que le détournement ait été commis par elles dans l'intérêt du failli. C'est en ce sens que la Cour de cassation s'est prononcée à l'égard de la femme du failli (2) : «Si le premier paragraphe de l'art. 593 déclare passibles des peines de la banqueroute frauduleuse les individus convaincus d'avoir, dans l'intérêt du failli, soustrait, recélé ou dissimulé tout ou partie de ses biens meubles ou immeubles, l'article suivant déroge à la rigueur de la loi en faveur du conjoint, des descendants ou ascendants du failli ou de ses alliés aux mêmes degrés, et réduit à leur égard la peine à celle du vol. — La circonstance que le détournement a eu lieu dans l'intérêt du failli, circonstance de nature à entraîner à l'égard de toute personne étrangère au failli les peines de la banqueroute frauduleuse, est donc insuffisante à l'égard du conjoint lorsque, comme dans l'espèce, il est constaté qu'il n'a point agi de complicité avec le failli. »

Art. 595.

Dans les cas prévus par les art. 593 et 594, sur quoi la cour ou le tribunal saisi statuent-ils, lors même qu'il y a acquittement?

Non-seulement en cas de condamnation, mais même en cas d'acquittement, les juges peuvent, dans les cas prévus par les art. 593 et 594, ordonner d'office la réintégration à la masse du failli des objets détournés. Ils statuent aussi sur les demandes en dommages-intérêts.

Art. 596.

De quelle peine est puni le syndic qui s'est rendu coupable de malversation dans sa gestion?

Lorsqu'un syndic se rend coupable de malversation dans sa gestion, il doit être puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans, sans préjudice de l'amende, etc. (Voy. art. 406 C. pén.) La loi a considéré ce fait comme un abus de confiance qui mérite d'être sévèrement puni.

(1) Si le détournement a été commis avec bris de scellés et effraction d'un meuble, il constitue un vol qualifié, rentrant sous l'application des art. 253 et 384 C. pén. — Rej.; Cass., 13 mai 1841.

(2) Cass., 2 avril 1853.

Digitized by Google

Art. 597, 598, 599.

De quelle peine est puni tout créancier qui a stipulé des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations?

Tout créancier qui a stipulé, soit avec le failli, soit avec d'autres personnes, des avantages particuliers comme condition de son vote dans les délibérations de la faillite (1), est puni correctionnellement d'un emprisonnement qui ne peut excéder une année, et d'une amende qui ne peut être au-dessus de 2,000 fr.

Quel est le but de cette disposition?

Cette disposition a pour but d'empêcher que l'actif de la faillite ne soit dilapidé au profit de quelques-uns des créanciers, et qu'on ne crée dans les délibérations une majorité mensongère.

De quelle peine est puni le créancier qui a fait un traité particulier, duquel résulte à son profit un avantage à la charge de l'actif de la faillite?

La même peine d'emprisonnement et d'amende est aussi prononcée contre le créancier qui a fait un traité particulier avec le failli au détriment de la masse, sans être la condition de son vote; la loi punit ce traité par cela seul qu'il est dilapidateur de la masse (2).

Quid si le créancier est syndic de la faillite?

Lorsque le créancier qui a traité est syndic de la faillite, et par conséquent protecteur de l'intérêt de tous, l'emprisonnement peut être porté à deux ans.

Les conventions qui ont été faites ne sont-elles pas nulles? Le failli ne peut-il pas lui-même invoquer la nullité? A quoi est tenu le créancier?

Les conventions qui ont été faites sont, en outre, déclarées nulles, et le failli lui-même est admis à invoquer la nullité (3). — Le créancier est tenu de rapporter à qui de droit les sommes ou valeurs qu'il a reçues en vertu de ces conventions annulées.

Quand l'annulation des conventions est poursuivie par la voie civile, devant quel tribunal l'action est-elle portée?

Est-ce le tribunal de commerce du défendeur qui est compétent?

Enfin, dans le cas où l'annulation est poursuivie par la voie civile, c'est devant le tribunal de commerce que l'action est portée.

Des auteurs décident que c'est le tribunal de commerce du défendeur qui est compétent, parce qu'à défaut d'une disposition spéciale de la loi, il faut s'en tenir au droit commun (4).

*

D'autres pensent que la loi a entendu désigner le tribunal de commerce saisi des opérations de la faillite.

Art. 600.

Les arrêts et jugements de condamnation ne sont-ils pas affichés et publiés? Dans quelles formes? Aux frais de qui?

Les arrêts et jugements de condamnation rendus en matière

(1) Le créancier qui stipule un avantage particulier à raison de son vote sur l'excusabilité du failli est passible des peines portées par l'art. 597. — Rej., 20 mars 1852.

(2) Pour que l'application de la pénalité prononcée par l'art. 597 puisse avoir lieu, il faut qu'au moment du traité particulier le créancier ait eu connaissance de l'état de cessation de paiements de son débiteur. — Rej., 12 février 1846. — Mais il n'est pas nécessaire que lors de ce traité le débiteur fût déjà déclaré en état de faillite; il suffit que la cessation de ses paiements existât à cette époque. — Rej., 23 mai 1846, 3 avril 1846.

(3) Aix, 5 mai 1845.

(4) Renouard, t. II, p. 469.

Digitized by Google

de crimes ou délits commis par d'autres que le failli, et ceux prononcés contre les banqueroutiers simples ou frauduleux, sont affichés et publiés, suivant les formes de l'art. 42 C. comm., aux frais des condamnés.

CHAPITRE IV

De l'Administration des Biens en cas de Banqueroute.

Art. 601.

Les poursuites et la condamnation pour banqueroute ont-elles une influence sur les actions civiles et sur les dispositions relatives aux biens?

La juridiction criminelle, en cas de poursuite et même de condamnation pour banqueroute, ne peut s'immiscer en aucune façon dans les opérations de la faillite. La procédure commerciale de la faillite et l'action de la justice répressive sont dans une complète indépendance. Toutes les dispositions prescrites dans le titre premier relativement aux biens doivent être exécutées, saus pouvoir être attribuées ni évoquées aux tribunaux de police correctionnelle ni aux cours d'assises.

Néanmoins, nous avons vu que la juridiction criminelle pouvait statuer sur la restitution des objets détournés et sur les actions en dommages-intérêts dont il est question dans l'art. 595.

Art. 602, 603.

Qu'est-ce que les syndics doivent remettre au ministère public? Comment les pièces, titres et papiers délivrés par les syndics sont-ils tenus en état de communication?

Pour éclairer les tribunaux criminels et assurer l'exercice de l'action publique, les syndics de la faillite sont tenus de remettre au ministère public les pièces, titres et papiers qui leur sont demandés.

Pendant le cours de l'instruction, ces pièces, titres et papiers délivrés par les syndics sont tenus en état de communication par la voie du greffe : les syndics peuvent en prendre des extraits privés ou en requérir d'authentiques qui leur sont expédiés par le greffier.

***Quid* après l'arrêt ou le jugement?**

Après l'arrêt ou le jugement, les pièces, titres et papiers dont le dépôt judiciaire n'aura pas été ordonné sont remis aux syndics, qui en donnent décharge.

Digitized by Google

TITRE III

De la Réhabilitation.

Le failli n'est-il pas frappé de certaines incapacités par suite du jugement déclaratif? Quelles sont les principales?

Art. 613.

Peut-il se présenter à la bourse?

Comment ces incapacités peuvent-elles cesser?

Qu'est ce que la réhabilitation?

Par suite du jugement déclaratif de la faillite, le failli est frappé de certaines incapacités (1). L'état de faillite suspend l'exercice des droits de citoyen (art. 5 Const. 22 frim. an VIII); les faillis ne peuvent être agents de change ni courtiers (article 83 C. comm.); quoiqu'un failli puisse faire le commerce, il ne peut se présenter à la Bourse (art. 613 C. comm.).

Mais toutes ces incapacités peuvent cesser par la réhabilitation.

La *réhabilitation* est une espèce de restitution en entier par suite de laquelle le failli est réintégré dans tous les droits dont il jouissait avant la faillite.

Art. 604.

A quelles conditions le failli peut-il obtenir sa réhabilitation? Lui suffirait-il de justifier qu'il a payé les dividendes promis par le concordat?

Pour obtenir sa réhabilitation, le failli doit intégralement acquitter, en principal, intérêts et frais, toutes les sommes par lui dues.

Il ne lui suffirait pas de justifier que les créanciers lui ont fait des remises et qu'il a acquitté tous les dividendes dont il était tenu. Destinée à effacer toutes les traces de la faillite, la réhabilitation ne peut être accordée qu'à celui qui a payé tout ce qu'il devait (2).

Quid si le failli était membre d'une société tombée en faillite?

Le failli qui était membre d'une société tombée en faillite ne peut être admis à la réhabilitation s'il ne justifie que toutes les dettes de la société ont été intégralement acquittées en prin-

(1) Le décret du 22 août 1848 sur les *concordats amiables*, qui était applicable aux cessations de paiements survenues depuis le 24 février jusqu'au 22 août 1848, et qui avait pour but d'affranchir ceux qui avaient cessé leurs paiements depuis le 24 février des incapacités attachées à l'état de faillite et de la qualification de faillis, a été abrogé par la loi du 12 novembre 1849.

(2) La Cour de cassation a décidé que, quand le failli était une fois réhabilité, il était tenu de payer l'intégralité de leurs créances aux créanciers qu'il n'avait pas complètement désintéressés avant d'obtenir sa réhabilitation, et qu'il n'était pas fondé à prétendre que ces créanciers n'avaient droit qu'aux dividendes promis par le concordat : renvoyer les créanciers au concordat, dit-on, c'est supposer l'existence d'un état de faillite que la réhabilitation a eu précisément pour objet de faire cesser. — Cass., 20 mai 1846.

Digitized by Google

cipal, intérêts et frais, lors même qu'un concordat particulier lui aurait été consenti.

Le failli qui demande sa réhabilitation doit adresser sa requête à la Cour d'appel dans le ressort de laquelle il est domicilié, et y joindre les quittances et autres pièces justificatives du paiement intégral de ses dettes.

Art. 605. A quelle cour la demande en réhabilitation est-elle adressée ? Que doit joindre à sa requête le failli ?

Le procureur général, à qui cette requête est communiquée, en adresse des expéditions certifiées de lui au procureur impérial et au président du tribunal de commerce du domicile du failli. Si ce domicile n'est pas le même que celui qu'il avait lors de la faillite, d'autres expéditions sont adressées au procureur impérial et au président du tribunal de commerce de l'arrondissement où elle a eu lieu.

Art. 606. Que fait le procureur général ?

Chacun de ces magistrats recueille tous les renseignements sur la vérité des faits exposés.

En conséquence, chacun d'eux est chargé de faire afficher copie de la requête, tant dans la salle d'audience de son tribunal qu'à la Bourse et à la maison commune. Cette copie reste affichée pendant deux mois et est en outre insérée dans les journaux.

Art. 607. Où la copie de la requête est-elle affichée ? Pendant combien de temps ?

Pendant ce temps, tout créancier qui n'a pas été intégralement payé de sa créance en principal, intérêts et frais, et toute autre partie intéressée, peut former opposition à la réhabilitation par simple acte au greffe, appuyé de pièces justificatives. Mais, comme ce n'est pas une affaire qui s'instruit contradictoirement, l'opposant ne peut jamais être partie dans la procédure de réhabilitation.

Art. 608. Qui peut former opposition ? Comment l'opposition est-elle formée ?

L'opposant peut-il être partie dans la procédure ?

Lorsque le délai de deux mois, pendant lequel la requête reste affichée, est expiré, le procureur impérial et le président du tribunal de commerce transmettent, chacun séparément, au procureur général les oppositions qui ont pu être formées et les renseignements qu'ils ont recueillis. Ils joignent leur avis sur la demande.

Art. 609. Que font le procureur impérial et le président du tribunal de commerce ?

Le procureur général fait ensuite rendre par la cour un arrêt portant admission ou rejet de la demande en réhabilitation.

Art. 610. Qui fait rendre un arrêt sur la demande en réhabilitation ? *Quid* si la demande est rejetée ?

Si la demande est rejetée, elle ne peut être reproduite qu'après une année d'intervalle (1) : on a pensé que pendant ce

(1) M. Pardessus, nº 1316, dit qu'elle ne peut être reproduite : cela était vrai d'après l'ancien texte du Code de commerce, mais non d'après celui de la loi de 1838.

Digitized by Google

temps le failli pourrait réunir les pièces qui lui manquent et payer le reliquat de ses dettes.

Quid si une demande en réhabilitation était repoussée une seconde fois?

Quelques auteurs ont décidé que la demande, repoussée une seconde fois, ne pourrait être introduite de nouveau. — Rien ne justifie une pareille opinion : l'art. 610, qui porte la restriction d'après laquelle un intervalle d'une année doit séparer la seconde demande de la première, n'impose pas d'autre limite à la faculté de demander la réhabilitation.

Art. 611.

A qui est transmis l'arrêt portant réhabilitation? Où cet arrêt est-il lu et transcrit?

Lorsque la demande est admise, l'arrêt portant réhabilitation est transmis aux procureurs impériaux et aux présidents des tribunaux auxquels des expéditions de la demande ont été adressées. — Ces tribunaux font faire la lecture publique de cet arrêt et la transcription sur leurs registres.

Art. 612.

Quelles sont les personnes qui ne sont point admises à la réhabilitation?

Certaines personnes ne doivent point être admises à l'honneur de la réhabilitation : ce sont les banqueroutiers frauduleux, les personnes condamnées pour vol, escroquerie ou abus de confiance, les stellionataires; — les tuteurs, administrateurs ou autres comptables ne sont admis à la réhabilitation qu'après avoir rendu et soldé leurs comptes.

Quid des banqueroutiers simples?

Les banqueroutiers simples peuvent être réhabilités après qu'ils ont subi la peine prononcée contre eux : il ne suffirait pas qu'ils l'eussent prescrite.

Art. 614.

Quid du failli qui est décédé sans avoir été réhabilité?

Enfin, un failli peut être réhabilité après sa mort.

Resumé des Titres I : De la Faillite. — II : Des Banqueroutes. III : De la Réhabilitation.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

La *faillite* est l'état d'un *commerçant* qui a *cessé ses paiements*. C'est la cessation de paiements seule qui constitue la faillite. Mais il ne faut pas comprendre au nombre des actes servant à établir cette cessation le refus de la part du débiteur d'acquitter des engagements civils. — La faillite d'un commerçant décédé peut être déclarée lorsqu'*avant son décès* il était

Digitized by Google

en état de cessation de paiements. Cette déclaration ne peut être prononcée d'office, ou demandée par les créanciers, *que dans l'année qui suit le décès* (art. 437 C. comm.).

De la Déclaration de Faillite et de ses Effets.

Tout failli est tenu de faire au greffe du tribunal de commerce de son domicile la déclaration de la cessation de ses paiements, dans les *trois jours* de cette cessation. La déclaration du failli doit être accompagnée du dépôt de son bilan, ou contenir l'indication des motifs qui l'ont empêché de le déposer. (Voy. art. 438, 439.) Par suite de cette déclaration, le tribunal de commerce rend un jugement qui déclare, c'est-à-dire qui constate la faillite. Ce jugement peut aussi être rendu à la requête d'un ou de plusieurs créanciers, même porteurs d'engagements *civils*, soit d'office (art. 440). Non-seulement le tribunal proclame la faillite, mais il doit en outre déterminer l'époque à laquelle a eu lieu la cessation de paiements; sinon elle est réputée avoir eu lieu à partir du jugement déclaratif (article 441), ou au plus tard le jour du décès, dans le cas d'une déclaration de faillite après décès. — On publie le jugement qui déclare la faillite et celui qui en fixe ou en change la date. (Voy. art. 442.)

Le jugement déclaratif emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le failli de l'administration de tous ses biens. A partir de cette époque, toute action doit être suivie ou intentée contre les syndics; le failli ne peut plus intenter que les actions qui ne concernent pas les biens et qui sont exclusivement attachées à sa personne. Après le jugement déclaratif, il y a suspension de toute voie d'exécution contre sa personne, ainsi que de toutes poursuites individuelles sur ses biens, de la part des créanciers qui ne sont ni hypothécaires, ni privilégiés, ni nantis de gages. Toutes voies d'exécution, à la requête du propriétaire de la maison ou des lieux loués au failli, sur les effets mobiliers servant à l'exploitation du commerce de ce dernier, sont suspendues pendant trente jours, à moins que ce propriétaire n'ait le droit de reprendre possession des lieux loués (art. 443, 450).

Le jugement déclaratif rend exigibles toutes les dettes du failli. Mais cette exigibilité ne donne pas aux créanciers por-

Digitized by Google

teurs de créances non échues le droit d'opposer la compensation ; et l'exigibilité a lieu à l'*égard du failli seulement*.

Toutefois, en cas de faillite du *souscripteur* d'un billet à ordre, de l'*accepteur* d'une lettre de change, ou du *tireur*, quand il n'y a pas eu acceptation, les autres obligés sont tenus de donner caution pour le paiement à l'échéance, s'ils n'aiment mieux payer immédiatement (art. 444).

Le jugement déclaratif fait aussi cesser, *à l'égard de la masse*, le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilége, par un nantissement ou une hypothèque. (Voy. article 445.)

— La loi de 1838 a réglé de la manière suivante le sort des actes passés par le failli *avant le jugement déclaratif* : — sont nuls par cela seul qu'ils sont postérieurs à la cessation des paiements ou qu'ils l'ont précédée de dix jours :

Les actes translatifs de propriété à *titre gratuit*, les paiements pour dettes *non échues*, et les paiements même pour dettes *échues*, lorsqu'ils ont été faits *autrement qu'en espèces ou effets de commerce* ; les hypothèques *conventionnelles* ou *judiciaires*, et les droits d'antichrèse ou de gage constitués sur les biens du débiteur pour dettes *antérieurement* contractées (art. 446).

Quant aux paiements faits pour dettes *échues* en espèces ou en effets de commerce et tous autres actes à *titre onéreux* passés depuis la cessation de paiements, ils peuvent être annulés si, de la part de ceux qui ont reçu les paiements ou traité avec le débiteur, il y a eu connaissance de cette cessation (art. 447).

Les droits de privilége et d'hypothèque *valablement acquis* peuvent être inscrits jusqu'au jour du jugement déclaratif. Quant aux inscriptions prises après l'époque de la cessation de paiements ou dans les dix jours précédents, le tribunal *peut* en prononcer la nullité lorsqu'il s'est écoulé *plus de quinze jours* entre la date de l'acte constitutif du privilége ou de l'hypothèque et celle de l'inscription (art. 448).

Quoique le juge ait la faculté d'annuler le paiement même des dettes *échues* fait en *argent* ou *effets de commerce* depuis la cessation de paiements, cependant le tiers porteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, qui en a reçu le montant après cette époque, et, bien entendu, avant le jugement déclaratif, est dispensé de rapporter les sommes qu'il a reçues, quand

Digitized by Google

même il avait connaissance de la cessation. Il n'y a que le tireur, ou donneur d'ordre, ou le premier endosseur dans le cas du billet à ordre, qui sont soumis à l'action en rapport, lorsqu'il est prouvé qu'ils avaient connaissance de la cessation à l'époque de l'émission du titre (art. 449).

De la Nomination du Juge-Commissaire.

Par le jugement qui déclare la faillite, le tribunal de commerce nomme parmi ses membres un juge-commissaire dont les fonctions consistent, en général, à surveiller et accélérer les opérations de la faillite. (Voy. art. 451-454.)

De l'Apposition des Scellés et des Premières Dispositions à l'égard de la personne du Failli.

Le jugement déclaratif ordonne l'apposition des scellés sur les magasins, comptoirs, meubles et effets du failli, et son dépôt dans une maison d'arrêt, ou la garde de sa personne. — Mais, quand le failli a fait lui-même la déclaration de la cessation de ses paiements en y joignant son bilan, conformément aux art. 438 et 439, il peut être affranchi du dépôt ou de la garde, si toutefois au moment de sa déclaration il n'était pas déjà détenu à la requête de quelque créancier. (Voy., sur l'apposition des scellés et l'arrestation du failli, art. 455, 457, 458, 460, 459, 456.)

Le tribunal de commerce peut, quand il a ordonné l'arrestation du failli, lui accorder ensuite, sur la proposition du juge-commissaire, sa mise en liberté et un sauf-conduit provisoire, avec ou sans caution (art. 472, 473), même dans le cas où, avant le jugement déclaratif, le failli aurait été déjà incarcéré à la requête d'un de ses créanciers.

De la Nomination et du Remplacement des Syndics provisoires.

Par le jugement déclaratif, le tribunal nomme des administrateurs appelés *syndics provisoires*, chargés de faire exécuter les premières mesures et de commencer les opérations les plus urgentes de la faillite. On s'occupe ensuite, dans le plus bref délai, du soin de désigner des administrateurs, sur le choix

Digitized by Google

desquels les créanciers sont consultés. — Le tribunal nomme de nouveaux syndics ou continue les premiers dans leurs fonctions. — La loi appelle *définitifs* ces syndics nouveaux ou continués. (Voy. art. 462, 463, 464, 466, 467.)

Des Fonctions des Syndics.

Dispositions générales.

Les syndics sont les représentants de la masse et du failli. Ils agissent collectivement (art. 465), et sont tenus *in solidum* par suite de leur administration. (Voy. art. 469, 470, 471, 474, 475, 476, 477, 478).

De la Levée des Scellés et de l'Inventaire.

Les syndics requièrent la levée des scellés et procèdent à l'inventaire des biens du failli. (Voy. art. 479-483).

De la Vente des Marchandises et Meubles et des Recouvrements.

L'inventaire terminé, les syndics se chargent, au bas de cet acte, de tous les effets qu'il décrit; procèdent à la vente des effets mobiliers ou marchandises, *avec l'autorisation du juge-commissaire*, et au recouvrement des dettes actives, *sous la surveillance* de ce même juge; versent les deniers provenant des ventes et recouvrements à la caisse des consignations, transigent, avec l'autorisation du juge-commissaire, sur toutes les contestations intéressant la masse, sauf à obtenir, dans certains cas, l'homologation du tribunal, et sauf aussi le droit d'opposition accordé au failli quand il s'agit de biens immobiliers. (Voy. art. 484, 486, 485, 489, 487.)

Des Actes conservatoires.

Les syndics font tous actes pour la conservation des droits du failli, requièrent inscription sur ses immeubles et sur ceux de ses débiteurs (art. 490).

De la Vérification des Créances.

Il est procédé à la vérification et à l'affirmation des créances dans les délais prescrits, et suivant les règles tracées par les art. 491-503.

Digitized by Google

Du Concordat et de l'Union.

Quand les délais fixés pour la vérification et l'affirmation des créanciers *domiciliés en France* sont expirés, on passe aux autres opérations de la faillite.

De la Convocation et de l'Assemblée des Créanciers.

Les créanciers dont les créances ont été vérifiées et affirmées ou admises par provision sont convoqués à l'effet de délibérer sur la formation du concordat. — Le failli est appelé et entendu. (Voy. art. 504–506.)

De la Formation du Concordat.

Le concordat ne peut être consenti qu'après l'accomplissement des formalités, et ne s'établit que par le concours d'un nombre de créanciers formant la majorité des créanciers *présents à la délibération*, et représentant, en outre, les trois quarts de la totalité des créances vérifiées et affirmées ou admises par provision. — Les créanciers hypothécaires inscrits ou dispensés d'inscription, et les créanciers privilégiés ou nantis d'un gage, ne peuvent voter au concordat en vertu de leurs créances ainsi garanties, qui sont aussi retranchées de l'état, pour composer la majorité des trois quarts en sommes. Leur vote emporte de plein droit renonciation à leurs hypothèques, priviléges ou gages; et ils n'ont que le choix ou de renoncer complètement à ces garanties pour voter, ou de ne pas prendre part au vote (art. 507, 508).

Le concordat doit, à peine de nullité, être signé séance tenante. (Voy. art. 509.) Il ne peut être consenti au profit de celui qui a été condamné comme banqueroutier frauduleux; mais il peut l'être au profit du banqueroutier simple. (Voy. art. 510, 511.)

Tous les créanciers qui ont eu le droit de concourir au concordat, ou dont les droits ont été reconnus depuis, peuvent y former opposition. (Voy. art. 512.) Ce droit d'opposition appartient même aux créanciers signataires du concordat.

Le concordat ne devient obligatoire que par l'homologation du tribunal de commerce, qui la refuse en cas d'inobservation

Digitized by Google

des règles prescrites, ou lorsque des motifs tirés soit de l'intérêt public, soit de l'intérêt des créanciers, lui paraissent de nature à empêcher ce traité (art. 513-515).

Des Effets du Concordat.

Le concordat, une fois homologué, est obligatoire pour tous les créanciers (art. 516), sauf les droits des créanciers hypothécaires ou privilégiés. Il fait cesser le dessaisissement produit par le jugement déclaratif; mais l'homologation conserve à chacun des créanciers, sur les immeubles du failli, le bénéfice de l'hypothèque accordée à la masse (art. 517).

Lorsque le jugement d'homologation est passé en force de chose jugée, les fonctions des syndics cessent, et ils rendent au failli leur compte définitif (art. 519).

De l'Annulation ou de la Résolution du Concordat.

Le concordat, même homologué, peut être annulé soit pour cause de dol découvert depuis l'homologation et résultant ou de la dissimulation de l'actif ou de l'exagération du passif, soit par suite de condamnation pour banqueroute frauduleuse intervenue après l'homologation.

Le concordat peut aussi être résolu en cas d'inexécution des engagements pris par le failli. Un seul créancier à l'égard duquel l'inexécution aurait lieu peut demander la résolution.

L'annulation du concordat libère de plein droit les cautions; il en est autrement de la résolution (art. 518, 520).

Quand le concordat est annulé ou résolu, la faillite recommence. (Voy. art. 522-524.) Mais les actes faits par le failli postérieurement au jugement d'homologation, et antérieurement à l'annulation ou à la résolution, ne sont annulés qu'en cas de fraude aux droits des créanciers (art. 525). Les créanciers antérieurs au concordat rentrent dans l'intégralité de leurs droits à l'égard du failli (art. 526).

L'art. 526 règle leurs droits à l'égard de la masse.

De la Clôture en cas d'insuffisance de l'actif.

Lorsque, à quelque époque que ce soit avant l'homologation du concordat ou la formation de l'union, le cours des

Digitized by Google

opérations de la faillite se trouve arrêté par insuffisance de l'actif, le tribunal peut en prononcer la clôture; mais l'exécution de ce jugement est suspendue pendant un mois à partir de sa date; et il peut toujours être rapporté (art. 527, 528).

De l'Union des Créanciers.

Quand il n'est point consenti de concordat, ou lorsque celui qui a été consenti est annulé, les créanciers sont de *plein droit* en état d'*union*. Les créanciers s'unissent pour procéder à la liquidation définitive de l'actif du failli. Ils sont consultés immédiatement sur l'utilité du maintien ou du remplacement des syndics qui ont administré jusqu'à cette phase de la faillite. Les syndics sont, comme dans la période antérieure, les représentants des créanciers; ils poursuivent la vente des biens, la liquidation des dettes actives et passives, transigent sur toute espèce de droits. L'opposition du failli ne fait plus obstacle à la transaction sur les droits immobiliers.

Il y a des convocations annuelles de créanciers; et, quand la liquidation de la faillite est terminée, ils s'assemblent pour la reddition du compte des syndics, le failli présent ou dûment appelé.

C'est dans cette dernière assemblée qu'ils donnent leur avis sur l'*excusabilité* du failli. Le tribunal de commerce décide ensuite si le failli est ou non excusable. L'excusabilité a été substituée par le législateur de 1838 au bénéfice de *cession de biens judiciaire*. — Voy. art. 529, 531, 530, 532, 534, 535, 533, 536-541.

La loi du 17 juillet 1856 a légalisé le principe et l'exécution du contrat connu sous le nom de *concordat par abandon*. C'est un contrat qui a lieu entre le failli et la majorité en nombre de ses créanciers et les trois quarts en sommes, et qui a pour résultat de le libérer par l'abandon de ses biens et de l'affranchir de la contrainte par corps, sans jugement d'excusabilité.

Des différentes Espèces de Créanciers et de leurs Droits en cas de Faillite.

Des Coobligés et des Cautions.

Le créancier porteur d'un engagement souscrit par plusieurs codébiteurs solidaires qui sont en faillite, peut requérir son

Digitized by Google

admission dans chacune des masses pour la *totalité* de sa créance, jusqu'à parfait paiement (art. 542).

En matière de faillite, aucun recours, pour raison des dividendes payés, n'est ouvert aux faillites des coobligés les unes contre les autres. Mais, lorsque la réunion des dividendes excède le montant total de la créance, cet excédant est dévolu suivant la nature des engagements à ceux des obligés qui avaient les autres pour garants (art. 543).

Si le créancier porteur d'engagements solidaires entre le failli et d'autres coobligés a reçu de l'un des codébiteurs, *avant* la faillite, un à-compte sur sa créance, il n'est plus admis dans la masse du failli que sous la déduction de cet à-compte.

La caution qui a fait le paiement partiel peut se présenter dans la masse du failli pour tout ce qu'elle a payé à la décharge de celui-ci (art. 544). *Secus* si la caution avait payé l'à-compte *depuis* la faillite.

Quoiqu'il y ait eu des remises consenties par un concordat, les créanciers, ceux-là mêmes qui ont adhéré au concordat, conservent leur action pour la totalité de leur créance contre les coobligés du failli (art. 545).

Des Créanciers nantis de gages et des Créanciers privilégiés sur les biens meubles.

Les créanciers nantis de gages, lesquels sont inscrits dans la masse pour mémoire, ont le droit de faire ordonner la vente des objets dont ils sont nantis, sauf aux syndics à retirer ces gages, avec l'autorisation du juge-commissaire, et en remboursant la dette. (Voy. art. 546, 548, 547.)

Les ouvriers et commis employés directement par le failli sont privilégiés, comme les gens de service habituel (art. 2101 C. N.), les premiers pour le salaire acquis *pendant le mois* qui a précédé la déclaration de faillite, les seconds *pour les six mois* qui ont précédé cette déclaration (art. 549 C. comm.).

On n'admet point, en cas de faillite, le privilége et le droit de revendication établis par le n° 4 de l'art. 2102 C. N., au profit du vendeur d'effets mobiliers (art. 550).

Digitized by Google

Le juge-commissaire autorise, s'il y a lieu, le paiement des créanciers privilégiés sur les meubles, même avant que la contribution sur le prix du mobilier soit ouverte (art. 551).

Des Droits des Créanciers hypothécaires et privilégiés sur les immeubles.

La loi règle, dans les art. 552 et suivants, les droits des créanciers hypothécaires et privilégiés sur les immeubles, par rapport à la masse chirographaire, selon que la distribution du prix des immeubles se fait *antérieurement* à celle du prix des biens meubles, ou *simultanément* (art. 552), ou est *précédée* d'une ou plusieurs distributions de deniers provenant de l'actif mobilier (art. 553, 554). — Voy. art. 555 sur le cas où les créanciers hypothécaires ne sont colloqués que *partiellement* dans la distribution du prix des immeubles.

Des Droits des Femmes.

Les droits des femmes sont restreints en cas de faillite :

La femme d'un failli a le droit de reprendre en nature les *immeubles* qu'elle a apportés ou qui lui sont advenus par succession ou donation. — Mais, si elle est mariée en communauté, elle ne peut les reprendre qu'autant qu'elle ne les a pas ameublis (art. 557). Elle ne peut reprendre les immeubles acquis en remploi que si l'acquisition a été faite par elle ou en son nom, si l'origine des deniers est constatée par inventaire ou tout autre acte authentique, et si l'acte d'acquisition renferme la déclaration d'emploi (art. 558.) — Voy. art. 561. — La présomption légale est que les biens acquis par la femme du failli ont été payés des deniers de celui-ci et lui appartiennent (art. 559). Quant aux *meubles*, la femme peut reprendre en nature ceux qu'elle s'est constitués ou qui lui sont advenus par succession ou donation, et qui ne sont pas entrés en communauté; — elle est tenue de prouver par inventaire ou tout autre acte authentique l'identité des objets. (Voy. art. 560.)

Voyez art. 562 pour le cas où la femme a payé des dettes pour son mari.

En cas de faillite, l'hypothèque légale de la femme ne frappe que les immeubles qui appartenaient au mari à l'époque de la

Digitized by Google

célébration du mariage, ou qui lui sont advenus depuis par succession ou donation. Mais les créances hypothécaires de la femme d'un failli sont les mêmes que celles de la femme d'un individu qui ne serait pas en faillite; il n'y a d'exception que pour les avantages faits par le mari failli dans le contrat de mariage : non-seulement la femme n'a pas d'hypothèque légale pour cette créance, mais elle ne peut même exercer à cet égard aucune action dans la faillite. — Ce que nous venons de dire sur la restriction des droits hypothécaires et sur la déchéance des avantages portés au contrat de mariage n'a lieu, du reste, que lorsque le mari était déjà commerçant lors de la célébration du mariage, ou si, n'ayant pas alors de profession déterminée, il est devenu commerçant dans l'année qui a suivi la célébration (art. 563, 564).

De la Répartition entre les Créanciers et de la Liquidation du Mobilier.

Les art. 565 à 569 tracent les règles qui régissent les répartitions de l'actif mobilier entre les créanciers et la mise en réserve qui a lieu au profit des créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France, et de ceux dont les créances ne sont pas encore admises définitivement (art. 567, 568). — Il peut, du reste, être fait des répartitions avant que *tout* l'actif soit réalisé (arg. 489).

L'union peut se faire autoriser par le tribunal à traiter à forfait de tout ou partie des droits et actions dont le recouvrement n'aurait pas été opéré, ou à les aliéner (art. 570).

De la Vente des Immeubles du Failli.

A partir du jugement déclaratif, les créanciers *chirographaires* porteurs de titres exécutoires ne peuvent poursuivre l'expropriation des immeubles du failli; mais ils peuvent *continuer* contre les syndics la procédure en expropriation commencée avant le jugement déclaratif.

Les créanciers *hypothécaires* ou *privilégiés* peuvent même, après ce jugement, poursuivre en leur nom, contre les syndics, l'expropriation des immeubles grevés de leurs hypothèques ou priviléges (art. 571). Mais ils ne peuvent plus *commencer* des

Digitized by Google

poursuites en expropriation dès qu'on est dans l'état d'union. Ce droit appartient aux syndics seuls (art. 572). — Voy., sur la surenchère après adjudication des immeubles d'un failli, article 573 C. comm., art. 708 et suiv. C. pr., combinés.

De la Revendication.

On peut réclamer et reprendre, en cas de faillite, les remises en effets de commerce ou autres titres *non encore payés*, et qui se trouvent *en nature* à l'époque de la faillite, quand ces remises ont été faites par le propriétaire, *avec le simple mandat d'en faire le recouvrement et d'en garder la valeur à sa disposition*, ou lorsqu'elles ont été de sa part *spécialement affectées à des paiements déterminés* (art. 574).

On peut aussi revendiquer, *tant qu'elles existent en nature* en tout ou en partie, les marchandises *déposées ou consignées au failli pour être vendues*.

Lorsque les marchandises ont été vendues, le commettant exerce contre l'acheteur, à son profit exclusif et par préférence aux créanciers de la masse, l'action en paiement du prix qui n'a été ni payé, ni réglé en valeur, ni compensé en compte courant entre le failli et l'acheteur (art. 575).

Le vendeur de marchandises vendues et non payées peut les revendiquer en prouvant leur identité, à la condition : 1° qu'elles ne soient entrées ni dans les magasins de l'acheteur failli, ni dans ceux du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte de celui-ci ; 2° qu'avant leur arrivée, les marchandises n'aient pas été revendues sur factures et connaissements ou lettres de voiture signées par l'expéditeur. (Voy. article 576.)

L'art. 577 consacre le droit de rétention au profit du vendeur qui n'a pas encore délivré ou expédié les marchandises.

Les syndics ont le droit d'exiger la remise des marchandises, en payant au vendeur le prix convenu, soit dans le cas où ce dernier peut revendiquer, soit dans le cas où il peut retenir les marchandises (art. 578). — Voy. art. 579, sur le pouvoir d'acquiescer aux demandes en revendication qui est accordé aux syndics.

Digitized by Google

Des Voies de recours contre les Jugements rendus en matière de Faillite.

Le failli peut, dans la *huitaine*, et toute autre partie intéressée, pendant *un mois*, former opposition au jugement déclaratif de la faillite et à celui qui fixe à une date antérieure l'époque de la cessation de paiements. Ces délais courent du jour où les formalités de l'affiche et de l'insertion énoncées dans l'art. 442 ont été accomplies.

Tant que dure le délai d'un mois prescrit par l'art. 580, les créanciers peuvent former leur opposition ; mais ils ne sont plus recevables si les opérations de la vérification et de l'affirmation sont terminées avant l'expiration de ce délai (art. 580, 581).

Le délai d'appel est de quinzaine à compter de la signification, sauf l'augmentation à raison des distances pour tout jugement rendu en *matière de faillite*, même par les tribunaux civils (art. 582).

L'art. 583 donne la nomenclature des jugements qui ne sont pas susceptibles de recours par voie d'opposition, d'appel ou de cassation.

Des Banqueroutes.

La *banqueroute* est la position du commerçant en état de cessation de paiements, qui s'est rendu coupable des fautes graves prévues par les art. 585, 586, ou de la fraude déterminée par l'art. 591 C. comm.

La banqueroute se divise en *banqueroute simple* et en *banqueroute frauduleuse*.

De la Banqueroute simple.

L'art. 585 indique les cas dans lesquels la banqueroute simple *doit* être déclarée, c'est-à-dire dans lesquels la peine doit être appliquée par le juge dès que les faits sont constants.

L'art. 586 prévoit ceux dans lesquels le failli *peut* être déclaré banqueroutier simple : dans ces cas, le juge peut pro-

Digitized by Google

noncer ou ne pas prononcer une condamnation, lors même que les faits lui paraissent constants.

La banqueroute simple est punie de peines correctionnelles (art. 402 C. pén.), sur la poursuite des syndics dûment autorisés, de tout créancier ou du ministère public (art. 584, 589 C. comm.). — Les art. 587, 588, 590 disent par qui les frais de poursuite sont supportés.

De la Banqueroute frauduleuse.

1° Soustraction des livres; 2° détournement ou dissimulation d'une partie de l'actif; 3° exagération frauduleuse du passif : tels sont les trois cas de banqueroute frauduleuse.

La banqueroute frauduleuse est punie des travaux forcés (voy. art. 402, 404 C. pén.), sur la poursuite du ministère public. L'art. 592 dit à la charge de qui sont les frais de poursuite.

Des Crimes et Délits commis dans les Faillites par d'autres que par les Faillis.

L'art. 593 indique les personnes qui, dans certains cas, sont condamnées aux mêmes peines que le banqueroutier frauduleux.

Le conjoint, les descendants ou les ascendants du failli, ou ses alliés aux mêmes degrés qui, sans complicité avec lui, ont détourné, diverti ou recélé des effets de la faillite, sont punis des peines du vol (art. 594). Dans les cas prévus par les articles 593, 594, les juges peuvent, même en cas d'acquittement, ordonner la réintégration à la masse des objets détournés. Ils statuent aussi sur les demandes en dommages-intérêts (art. 595). — Voy. l'art. 596 sur la peine infligée au syndic coupable de malversation ; l'art. 597 sur celle qui est appliquée au créancier qui a stipulé des avantages particuliers à raison de son vote ou qui a fait un traité particulier au détriment de la masse; l'art. 598 sur la nullité des conventions ainsi faites. — C'est le tribunal saisi des opérations de la faillite qui prononce l'annulation quand elle est poursuivie par la voie civile (art. 599). — Voy. art. 600 sur l'affiche et la publication des jugements rendus.

Digitized by Google

De l'Administration des Biens en cas de Banqueroute.

En principe, la procédure commerciale de la faillite et l'action de la justice répressive sont dans une complète indépendance (art. 601). Voy. art. 602 et suiv.

De la Réhabilitation.

La *réhabilitation* a pour effet de réintégrer le failli dans l'état où il était avant la faillite.

Pour l'obtenir, le failli doit justifier qu'il a payé tous ses créanciers, même les remises votées par le concordat, en capital, intérêts et frais. (Voy. art. 604.)

Il présente requête à la cour d'appel dans le ressort de laquelle il a son domicile, et le procureur général fait rendre un arrêt portant admission ou rejet de la demande. (Voy. articles 605 et suiv.)

Digitized by Google

LIVRE QUATRIÈME

DE LA JURIDICTION COMMERCIALE

(Loi décrétée le 14 septembre 1807, promulguée le 24.)

INTRODUCTION

Quel est l'objet du livre IV ?

Le livre IV renferme des dispositions sur l'*organisation des tribunaux de commerce* (tit. Ier), c'est-à-dire sur l'établissement de ces tribunaux, l'étendue de leurs arrondissements respectifs, les membres dont chaque tribunal est composé, les conditions d'éligibilité des juges, le mode de leur nomination et de l'exercice de leurs fonctions; sur la *compétence des tribunaux de commerce* (tit. II), en d'autres termes, sur le pouvoir que la loi leur confère de juger les contestations que les négociations et contrats commerciaux font naître, ainsi que nous l'expliquerons; enfin, sur *la forme de procéder* soit *devant ces tribunaux* (tit. III), soit *devant les cours, qui connaissent de l'appel de leurs jugements* (tit. IV).

N'y a-t-il pas, outre les tribunaux de commerce, une autre juridiction commerciale ?

Outre les tribunaux de commerce, il y a une autre juridiction commerciale, c'est celle des *prud'hommes* (1). Nous en parlerons sous le titre Ier et par forme d'appendice. L'organisation et les attributions des prud'hommes sont réglées par des lois particulières (2).

(1) Quand, en pays étranger, des Français ont entre eux une difficulté qui serait de nature à être portée, en France, devant les tribunaux de commerce, les consuls sont, dans certains cas, investis de cette attribution.

(2) Nous indiquerons sous le titre III les principales dispositions sur la contrainte par corps en matière commerciale.

Digitized by Google

TITRE PREMIER

De l'Organisation des Tribunaux de commerce.

SOMMAIRE. — BUT DE L'INSTITUTION DES TRIBUNAUX DE COMMERCE, ORIGINE, ÉTABLISSEMENT DE CES TRIBUNAUX, ÉTENDUE DE LEURS ARRONDISSEMENTS RESPECTIFS, MEMBRES DONT CHAQUE TRIBUNAL EST COMPOSÉ, CONDITIONS D'ÉLIGIBILITÉ DES JUGES, MODE DE LEUR NOMINATION, CARACTÈRE DE LEURS FONCTIONS, DU RENOUVELLEMENT PÉRIODIQUE, DES PERSONNES ATTACHÉES AUX TRIBUNAUX DE COMMERCE, NOMBRE DE JUGES NÉCESSAIRE POUR RENDRE UN JUGEMENT.

Dans quel but a-t-on créé des tribunaux de commerce?

Le but qu'on s'est proposé en créant des tribunaux de commerce a été d'avoir une meilleure justice, en soumettant les différends relatifs au commerce à des hommes versés dans la connaissance des usages commerciaux, et de favoriser la rapidité des opérations commerciales par une prompte et économique solution des contestations qu'elles peuvent faire naître.

Quelle est l'origine des tribunaux de commerce?

— L'usage de faire statuer sur les contestations commerciales par des juges habitués à ces sortes d'affaires et procédant de l'élection, existe depuis longtemps en France.

Les uns ont trouvé la cause de l'établissement de la juridiction commerciale dans l'ombrage que l'ascendant politique des communes donnait à la puissance royale vers le commencement du XVIe siècle.

Les autres attribuent l'organisation de cette juridiction aux progrès du commerce, à l'extension des relations commerciales.

Quoi qu'il en puisse être, dès 1549 il était permis aux marchands de Toulouse « d'élire entre eux et faire, chacun un an, un prieur et deux consuls, pour connaître et décider, en première instance, de tous les procès qui seraient intentés à raison des marchandises, foires et assurances... » Au mois de novembre 1563, il fut enjoint au prévôt des marchands et aux échevins de la ville de Paris de nommer et élire, en l'assemblée de cent notables bourgeois, cinq marchands natifs et originaires du royaume, afin de juger tous procès et différends pour fait de marchandises seulement. Le premier élu fut nommé *juge*, et les quatre autres *consuls des marchands*. Leur charge

Digitized by Google

ne devait durer qu'une année. Ces dispositions furent étendues en 1566 à toutes les capitales des provinces. Des édits de 1710 et 1711 donnèrent des juges et des consuls à toutes les villes de commerce dans lesquelles il y avait un siége royal.

Les bases de cette juridiction commerciale ou consulaire furent ensuite élargies par l'ordonnance de 1673.

Lors de l'organisation judiciaire de 1790, les juridictions consulaires reçurent le nom de *tribunaux de commerce*.

Chaque tribunal fut composé de cinq juges, élus à la pluralité des suffrages pour deux années seulement, dans l'assemblée des négociants, banquiers, marchands, manufacturiers, armateurs et capitaines de navires, parmi ceux âgés de trente ans accomplis, résidant depuis cinq ans au moins dans le chef-lieu du ressort. — Ainsi, la loi du 24 août 1790 admettait tous les négociants à concourir à l'élection.

Le Code de commerce de 1807 attacha le droit d'élire à la réunion des deux qualités de *notable* et de *commerçant*.

Aux termes d'un décret du 28-30 août 1848, qui avait remplacé ou modifié les art. 618, 619, 620, 621 et 629 C. comm., tous les commerçants patentés depuis cinq ans, et domiciliés depuis deux ans au moins dans le ressort du tribunal, et qui n'étaient pas dans un des cas d'exclusion indiqués par le décret, furent admis à participer à l'élection des membres des tribunaux de commerce. Etaient éligibles aux fonctions de juges et de suppléants 1° tous citoyens français ayant déjà exercé l'une ou l'autre de ces fonctions ; 2° tous citoyens français ayant exercé le commerce pendant cinq ans, pourvu qu'ils fussent âgés de trente ans et qu'ils ne se trouvassent dans aucun des cas d'exclusion prévus par le décret.

Mais ce décret a été abrogé par celui du 2-5 mars 1852, qui a remis en vigueur les dispositions du Code de commerce (1).

Art. 615.

Dans quelles localités y a-t-il des tribunaux de commerce? A qui appartient le droit d'en créer?

— L'établissement des tribunaux de commerce n'a paru nécessaire que dans les localités où le commerce et l'industrie ont une certaine étendue. — Le droit d'en créer appartient à l'Empereur (2).

Art. 640, 641.

Dans les arrondissements où il n'y a pas de tribunaux de commerce, quels sont les tribunaux qui en font les fonctions?

Partout où il n'y a pas de tribunaux de commerce, les tribunaux civils en font les fonctions et connaissent des matières

(1) Voy. *Notions préliminaires*, p. 7.
(2) Voy. les décrets du 6 octobre 1809 et du 18 novembre 1810.

Digitized by Google

Dans ce cas, dans quelle forme l'instruction a-t-elle lieu? Selon quelles règles les tribunaux civils jugent-ils? Quels effets produisent leurs jugements?

qui leur sont attribuées. — L'instruction a lieu devant les tribunaux civils, jugeant commercialement, dans la même forme que devant les tribunaux de commerce, et ils se conforment à toutes les règles de la législation commerciale (1). Leurs jugements produisent aussi les mêmes effets que ceux des tribunaux de commerce.

Art. 616.

Quel est l'arrondissement de chaque tribunal de commerce? *Quid* s'il se trouve plusieurs tribunaux de commerce dans le ressort d'un seul tribunal civil?

— L'arrondissement de chaque tribunal de commerce est le même que celui du tribunal civil dans le ressort duquel il est placé; et, s'il se trouve plusieurs tribunaux de commerce dans le ressort d'un seul tribunal civil, il leur est assigné des arrondissements particuliers.

Art. 617.

De combien de membres est composé chaque tribunal de commerce?

— Chaque tribunal de commerce est composé au moins de trois membres, savoir : deux juges et un président; et au plus de quinze membres, c'est-à-dire de quatorze juges et un président (L. 3 mars 1840).

Quid à l'égard du nombre des suppléants?

Il y a en outre, dans chaque tribunal, des suppléants, dont le nombre est proportionné au besoin du service (2).

Art. 620.

Quelles sont les conditions requises pour être juge ou suppléant?

— Pour être nommé juge ou suppléant, il faut être âgé de trente ans et exercer depuis cinq ans le commerce avec honneur et distinction.

Un négociant retiré du commerce peut-il être élu?

Un avis du conseil d'Etat, approuvé le 2 février 1808, a décidé que les négociants retirés du commerce et non livrés à d'autres professions pouvaient être élus.

Que faut-il pour être président?

Pour être président, il faut avoir la qualité d'ancien juge et l'âge de quarante ans.

Quid quand un tribunal de commerce est établi dans une ville qui n'en a pas encore eu?

Mais cette dernière disposition est inapplicable lorsqu'un tribunal de commerce est établi dans une ville qui n'en a pas encore eu; un avis du conseil d'Etat, approuvé le 21 décembre 1810, a décidé que le président pourrait, dans ce cas, être

(1) La Cour de cassation a cependant décidé qu'encore bien que le tribunal civil juge alors commercialement, dans la même forme et en appliquant les mêmes lois que les tribunaux de commerce, il conserve cependant sa nature propre de tribunal civil doté, par la loi même de son institution, de la plénitude de juridiction, et dont le ministère public fait partie intégrante; qu'il suit de là que le procureur impérial ou ses substituts doivent participer aux audiences commerciales de la même manière qu'aux audiences civiles ordinaires. — Cass., 21 avril 1846. — Cette doctrine n'est pas à l'abri de toute contestation; elle est même répudiée par les auteurs en général. Il en résulte que, lorsque les tribunaux civils jugent commercialement, le ministère public doit être présent à l'audience et être entendu, à peine de nullité, dans les causes qui seraient de communication. — Poitiers, 16 décembre 1847, 7 janvier 1856.

(2) Le tribunal de commerce de Paris est composé d'un président, de dix juges et de seize suppléants (ord. 17 juillet 1840).

Digitized by Google

désigné parmi tous commerçants remplissant les autres conditions de la loi.

— L'élection des membres des tribunaux de commerce est confiée à une assemblée de commerçants *notables*, dont la liste est dressée par le préfet (1) et approuvée par le ministre de l'intérieur. Le nombre des électeurs ne peut être au-dessous de vingt-cinq dans les villes où la population n'excède pas 15,000 ames, et dans les autres villes ce minimum doit être augmenté à raison d'un électeur par mille ames de population. — On a souvent fait observer que cette disposition laissait le nombre des électeurs à la fixation du préfet.

Art. 618, 619.
Par qui sont nommés les membres des tribunaux de commerce? Par qui et comment est dressée la liste des commerçants notables? Quel est le nombre des électeurs?

Quant à l'élection, elle se fait au scrutin individuel à la pluralité absolue des suffrages, c'est-à-dire à la moitié des voix plus une ; — et, lorsqu'il s'agit d'élire le président, l'objet spécial de cette élection est annoncé avant d'aller au scrutin (2).

Art. 621.
Comment l'élection se fera-t-elle?
Quid lorsqu'il s'agit d'élire le président?

Les juges des tribunaux de commerce doivent, avant d'entrer en fonctions, recevoir l'investiture du chef du pouvoir exécutif et prêter serment. — Le serment est reçu par la Cour d'appel, si elle siége dans l'arrondissement où est établi le tribunal de commerce; dans le cas contraire, les juges peuvent demander qu'elle commette le tribunal civil pour recevoir leur serment. Ce tribunal en dresse procès-verbal et l'envoie à la Cour, qui en ordonne l'insertion dans ses registres. Toutes ces formalités sont remplies sans frais et sur les conclusions du ministère public (3).

Art. 629.
Les juges de commerce ne doivent-ils pas recevoir l'investiture?
Que doivent-ils faire avant d'entrer en fonctions? Par qui est reçu leur serment?

— Les fonctions des juges de commerce sont purement honorifiques ; ces juges ne reçoivent aucun traitement.

Art. 628.
Les fonctions des juges de commerce sont-elles salariées?

— Le tribunal est renouvelé par moitié chaque année, de manière que le président et chaque juge ou suppléant reste en fonctions deux ans (4). — Pour établir un ordre de renouvel-

Art. 622, 623.
Comment le tribunal est-il renouvelé chaque année? Que fait-on lors de la première élection afin d'établir un ordre de renouvellement? Le président et les juges sortant d'exercice ne peuvent-ils pas être réélus pour deux autres années? *Quid* après cette période? Tous les membres compris dans une même élection ne sont-ils pas simultanément soumis au renouvellement périodique?

(1) D'après le décret du 28-30 août 1848, la liste électorale était dressée tous les ans pour chaque commune par le maire, dans la première quinzaine du mois de septembre. Le maire l'adressait au préfet ou au sous-préfet, qui, cinquante jours au moins avant l'élection, faisait publier et afficher la liste générale dans toutes les mairies de l'arrondissement.

(2) L'élection du président, des juges et des suppléants doit avoir lieu par des scrutins *successifs*, et non par des scrutins *simultanés*. — Rej., 6 août 1851. — Cass., 16 décembre 1851 ; Orléans, 3 et 9 janvier 1851 ; Bordeaux, 24 mars 1851, — *Contra*, Angers, 24 août 1849.

(3) D'après le décret de 1848, les juges n'étaient soumis à aucune condition d'investiture ni à aucune prestation de serment.

(4) Les juges des tribunaux de commerce peuvent, après l'expiration des deux ans, continuer leurs fonctions, tant qu'ils n'ont pas été remplacés. Par suite est

Digitized by Google

lement, la moitié des juges et suppléants n'est, lors de la première élection, choisie que pour un an; l'autre moitié et le président sont renouvelés au bout de deux ans. — Le président et les juges sortant d'exercice après deux années peuvent être réélus immédiatement pour deux autres années. Cette nouvelle période expirée, ils ne sont éligibles qu'après un an d'intervalle. — Tous les membres compris dans une même élection sont simultanément soumis au renouvellement périodique, encore bien que l'institution de l'un ou de plusieurs d'entre eux ait été différée. En conséquence, tout membre élu en remplacement d'un autre par suite de décès ou de toute autre cause, ne peut demeurer en exercice que pendant la durée du mandat confié à son prédécesseur (L. 3 mars 1840).

Art. 624.

N'y a-t-il pas près de chaque tribunal de commerce un greffier et des huissiers?

Quid des avoués?

N'y a-t-il pas des agréés?

Quid du ministère public?

— Il y a près de chaque tribunal de commerce un greffier et des huissiers nommés par l'Empereur.

Le ministère des avoués est interdit dans les tribunaux de commerce (art. 627) (1).

Il y a près de plusieurs de ces tribunaux des *agréés* qui défendent les intérêts des parties, mais dont le ministère n'est pas obligatoire.

Il n'y a pas de magistrat remplissant l'office de ministère public.

Art. 626.

Par combien de juges au moins les jugements des tribunaux de commerce sont-ils rendus?

Quand les suppléants peuvent-ils être appelés?

Quid si, par suite de récusations ou d'empêchements, il ne restait pas un nombre suffisant de juges ou de suppléants?

— Les jugements des tribunaux de commerce doivent être rendus par trois juges au moins; il ne peut être appelé de suppléant que pour compléter ce nombre (2).

Si, par suite de récusations ou d'empêchements, il ne restait pas un nombre suffisant de juges ou de suppléants, le tribunal se compléterait par des négociants pris sur la liste des notables dont nous avons parlé plus haut, et suivant l'ordre dans lequel ils sont inscrits sur cette liste, pourvu qu'ils aient les qualités exigées par l'art. 620 pour être juges (art. 4 décr. 6 octobre 1809) (3).

valable le jugement auquel ils ont concouru après l'expiration de leurs deux années d'exercice. — Rej., 13 juin 1838; 5 août 1841.

(1) Les dispositions de l'art. 627 et celle de l'art. 625 seront expliquées sous le titre III.

(2) Lorsque le jugement porte que l'audience était *tenue* par trois juges titulaires et un juge-suppléant, la présomption est que le suppléant n'a pas participé au jugement. — Rej., 9 décembre 1833, 18 novembre 1834.

(3) La mention dans le jugement qu'un notable a été appelé pour compléter le tribunal à défaut d'autres juges et suppléants absents ou empêchés, emporte présomption d'empêchement non-seulement des juges-suppléants, mais encore

Digitized by Google

Les tribunaux de commerce sont dans les attributions et sous la surveillance du ministre de la justice.

Art. 630. Dans les attributions et sous la surveillance de quel ministre les tribunaux de commerce sont-ils placés?

APPENDICE.

Des Prud'hommes.

SOMMAIRE. — DEUX ESPÈCES DE PRUD'HOMMES, BUT DE LA JURIDICTION DES PRUD'HOMMES-FABRICANTS; DE L'ÉTABLISSEMENT DE CES PRUD'HOMMES, LÉGISLATION QUI LES RÉGIT, ORIGINE DES PRUD'HOMMES-PÊCHEURS. — PRUD'HOMMES-FABRICANTS, *organisation, attributions judiciaires, procédure, attributions de police, administratives, consultatives.* — PRUD'HOMMES-PÊCHEURS, *objet de leur juridiction, mode de procéder.*

Il y a deux espèces de prud'hommes, *prudentes homines* : les prud'hommes fabricants et les prud'hommes pêcheurs.

Combien y a-t-il de sortes de prud'hommes?

— Les prud'hommes fabricants forment une juridiction rapprochée des parties et ayant pour but de statuer sur les contestations qui peuvent s'élever fréquemment entre les manufacturiers ou fabricants et les ouvriers qu'ils emploient.

Quel est le but de la juridiction des prud'hommes fabricants?

— Le premier conseil de prud'hommes fabricants fut établi à Lyon par la loi du 18 mars 1806. Différents décrets ou ordonnances en ont placé d'autres dans plusieurs villes où des fabriques importantes et un grand essor d'industrie rendaient cette institution nécessaire.

Où et à quelle époque fut établi le premier conseil de prud'hommes-fabricants? N'en a-t-on pas créé d'autres?

— Cette juridiction, fondée par la loi précitée du 18 mars 1806, a été développée par les décrets des 11 juin 1809, 20 février et 3 août 1810 (1).

Quelle est la législation qui régit les prud'hommes?

Les prud'hommes reçurent une nouvelle organisation par suite des décrets des 27 mai et 6 juin 1848. Toutefois, un dé-

des négociants inscrits sur la liste avant celui qui a été appelé. — Rej., 22 juillet 1850. — Selon le décret du 28-30 août 1848, qui avait abrogé l'art. 4 du décret du 6 octobre 1809, et qui a été abrogé lui-même par celui du 2-5 mars 1852, il était pourvu au remplacement des juges ou suppléants au moyen d'une liste formée annuellement, par chaque tribunal de commerce, parmi les éligibles du ressort, et, en cas d'insuffisance, parmi les électeurs, ayant les uns et les autres leur résidence dans la ville où siége le tribunal. Les noms des personnes composant cette liste étaient déposés dans une urne et tirés au sort par le président du tribunal, en audience publique. Ce tirage déterminait l'ordre dans lequel les *juges complémentaires* étaient appelés successivement pour compléter le tribunal ou la section de service.

(1) Voy. aussi le décret du 5 septembre 1810, celui du 22 décembre 1812, l'ordonnance du 21 juin 1833.

Digitized by Google

cret du 2 mars 1852 (1) décida que les conseils de prud'hommes de Lyon et de Saint-Etienne étaient provisoirement replacés sous le régime antérieur aux décrets des 27 mai et 6 juin 1848, tel qu'il résultait de la loi du 18 mars 1806 et des décrets des 3 juillet 1806, 11 juin 1809 et 20 février 1810, jusqu'à ce qu'il intervienne une loi générale.

Cette loi est à la date des 1er-4 juin 1853.

Où et quand fut créée la juridiction des prud'hommes-pêcheurs?

— Quant aux prud'hommes pêcheurs, il paraît que cette juridiction fut créée à Marseille, en 1452, par le roi René, comte de Provence et d'Anjou (2). Elle a été confirmée, pour Marseille et Toulon, par décrets en date des 3-9 septembre 1790 et des 9-19 janvier 1791. — Nous en dirons quelques mots après avoir parlé des prud'hommes fabricants.

Comment sont établis les conseils de prud'hommes-fabricants?

1° *Prud'hommes fabricants.* — Les conseils de prud'hommes fabricants sont établis par décrets rendus dans la forme des règlements d'administration publique, après avis des chambres de commerce ou des chambres consultatives des arts et manufactures, corps officiels dont l'intervention a paru d'autant plus nécessaire qu'ils représentent l'industrie et sont placés de manière à en connaître les besoins (art. 1er, § 1, L. 1er juin 1853).

Quel est le nombre des membres de chaque conseil? La loi fixe-t-elle un maximum?

Le nombre des membres de chaque conseil est déterminé par les décrets d'institution. — Ce nombre est de six au moins, non compris le président et le vice-président (*ibid.*, § 1 et 2). La loi a fixé ce minimum en laissant à l'administration la latitude de déterminer le nombre des membres selon l'exigence de chaque localité.

Par qui sont élus les membres des conseils de prud'hommes?

Les membres des conseils de prud'hommes sont élus par les patrons, chefs d'atelier, contre-maîtres et ouvriers appartenant aux industries dénommées dans les décrets d'institution (art. 2, L. 1er juin 1853).

Quels sont ceux qui sont électeurs?

Sont électeurs : 1° les patrons âgés de vingt-cinq ans accomplis, patentés depuis cinq années au moins et domiciliés depuis trois ans dans la circonscription du conseil; 2° les chefs d'atelier, contre-maîtres et ouvriers âgés de vingt-cinq ans accomplis, exerçant leur industrie depuis cinq ans au moins et domiciliés depuis trois ans dans la circonscription du conseil (art. 4, L. 1er juin 1853).

(1) Art. 1er (Bulletin n° 3790).
(2) Voy. Valin, liv. V, tit. VIII.

Digitized by Google

Les électeurs âgés de trente ans accomplis et sachant lire et écrire sont éligibles (art. 5, *ibid.*).

Quels sont ceux qui sont éligibles?

Ne peuvent être électeurs ni éligibles les étrangers, ni aucun des individus désignés dans l'art. 15 de la loi du 2 février 1852 (art. 6, *ibid.*).

Quels sont ceux qui ne peuvent ni élire ni être élus?

Dans chaque commune de la circonscription, le maire, assisté de deux assesseurs, qu'il choisit l'un parmi les électeurs patrons, l'autre parmi les électeurs ouvriers, inscrit les électeurs sur un tableau qu'il adresse au préfet (art. 7, § 1er, *ibid.*).

Qui dresse le tableau des électeurs?

La liste électorale est dressée et arrêtée par le préfet (article 7, § 2, *ibid.*).

Qui dresse et arrête la liste électorale?

En cas de réclamation, le recours est ouvert devant le conseil de préfecture ou devant les tribunaux civils, suivant les distinctions établies par la loi sur les élections municipales (art. 8, *ibid.*).

Quid en cas de réclamation?

Les patrons, réunis en assemblées particulières, nomment directement les prud'hommes patrons. — Les contre-maîtres, chefs d'atelier et les ouvriers, également réunis en assemblées particulières, nomment les prud'hommes ouvriers en nombre égal à celui des patrons (art. 9, § 1 et 2, *ibid.*).

Quel est le mode d'élection établi par la loi du 1er juin 1853?

Au premier tour de scrutin, la majorité absolue des suffrages est nécessaire, la majorité relative suffit au second tour (art. 9, § 3, *ibid.*).

Quelle est la majorité nécessaire pour être élu?

Les conseils de prud'hommes sont renouvelés par moitié tous les trois ans. Le sort désigne ceux des prud'hommes qui sont remplacés la première fois. — Les prud'hommes sont rééligibles (art. 10, § 1 et 2, *ibid.*).

Comment les conseils de prud'hommes sont-ils renouvelés?

Lorsque par un motif quelconque, tel que décès, démission (1) ou incapacité légale d'un ou plusieurs membres, il devient nécessaire de procéder à un remplacement, le préfet convoque les électeurs (§ 3, *ibid.*).

Quid si pour un motif quelconque il y a lieu de procéder au remplacement d'un ou plusieurs membres d'un conseil de prud'hommes?

Tout membre élu en remplacement d'un autre ne demeure en fonction que pendant la durée du mandat confié à son prédécesseur (§ 4, *ibid.*).

Quelle est la durée des fonctions du membre élu en remplacement d'un autre?

Les présidents et vice-présidents des conseils de prud'hommes sont nommés par l'Empereur. — Ils peuvent être

Par qui sont nommés les présidents et vice-présidents des conseils de prud'hommes?

(1) Tout membre d'un conseil de prud'hommes qui, sans motifs légitimes, refuse de faire le service auquel il est appelé, peut après procès-verbal du président dudit conseil, constatant sa mise en demeure, être considéré comme démissionnaire (décret 16 novembre 1854).

Digitized by Google

Parmi quelles personnes? Pour quel temps? Peuvent-ils être nommés de nouveau?

choisis en dehors de la liste des électeurs et des éligibles. — Leurs fonctions durent trois années. — Ils peuvent être nommés de nouveau (art. 3, § 1er, *ibid.*).

Par qui sont nommés et révoqués les secrétaires des conseils de prud'hommes?

Les secrétaires des conseils de prud'hommes sont nommés et révoqués par le préfet, sur la proposition du président (article 3, § 2, *ibid.*).

Ne doit-il pas être tenu une audience au moins par semaine? Par qui est-elle tenue? A quoi est-elle consacrée?

Chaque semaine, au moins, il est tenu une audience par deux membres, l'un patron, l'autre ouvrier, composant ce qu'on appelle le *bureau particulier* ou *de conciliation*. — Cette audience est consacrée aux conciliations (art. 22 décr. 27 mai 1848).

Quid si le bureau de conciliation n'a pu parvenir à concilier les parties?

Lorsque le bureau de conciliation n'a pu parvenir à concilier les parties, il les renvoie devant le conseil proprement dit, qu'on appelle le *bureau général* ou *de jugement*.

Combien de fois par mois le bureau de jugement se réunit-il?

Ce conseil se réunit au moins deux fois par mois (art. 23, *ibid.*).

Quelle est la composition du bureau général? Quel est le minimum des membres nécessaires pour la validité des jugements du bureau général?

Le bureau général est composé, indépendamment du président ou du vice-président, d'un nombre égal de prud'hommes patrons et de prud'hommes ouvriers. — Ce nombre est au moins de deux prud'hommes patrons et de deux prud'hommes ouvriers, quel que soit celui des membres du conseil (art. 11 L. 1er juin 1853).

Quelles sont les personnes et les choses qui sont soumises à la juridiction des prud'hommes?

— La juridiction des prud'hommes, comme celle de tous les tribunaux d'exception, est restreinte aux personnes et aux choses que la loi y a soumises. Nul n'est justiciable des prud'hommes s'il n'est marchand, fabricant, chef d'atelier, contre-maître, ouvrier, compagnon ou apprenti, travaillant dans les fabriques des lieux qui forment l'arrondissement du conseil. — Les prud'hommes n'ont, en thèse, de compétence que pour les différends qui s'élèvent à raison du travail concernant ces mêmes fabriques.

Ne faut-il pas que les rapports entre les parties soient ceux qui existent entre le chef et le subordonné?

La Cour de cassation a décidé que les conseils de prud'hommes ne sont compétents, pour connaître des contestations entre fabricants et ouvriers, qu'autant que les rapports des parties sont ceux qui existent entre le chef et le subordonné. Ainsi, ils sont incompétents pour connaître d'une demande, formée par un fabricant contre un autre fabricant, en paiement d'une somme due au premier par un ouvrier employé par le second (1).

(1) Cass., 18 mars 1846.

Digitized by Google

Les conseils de prud'hommes statuent sur toute demande à fin d'exécution ou de résolution du contrat d'apprentissage; sur les réclamations qui pourraient être dirigées contre les tiers, en vertu de l'art. 13 de la loi du 22 février 1851 (art. 18 de cette loi); — ils règlent, dans les divers cas de résolution prévus en la section IV du tit. Ier de la même loi, et à défaut de stipulations expresses, les indemnités ou restitutions qui pourraient être dues à l'une ou à l'autre des parties (art. 19 L. 22 février 1851).

Les conseils de prud'hommes n'ont-ils pas certaines attributions relativement aux contrats d'apprentissage?

— La procédure suivie devant les deux bureaux est très-simple : il suffit d'une lettre du secrétaire pour y appeler les parties (art. 29 décr. 20 février 1810).

Comment les parties sont-elles mandées, soit devant le bureau de conciliation, soit devant le bureau de jugement?

Si le justiciable ne comparaît pas, il est cité par l'huissier attaché au conseil. — La citation doit être notifiée au domicile du défendeur. — Le délai pour comparaître est d'un jour franc au moins (art. 30, *ibid.*).

Quid si le justiciable ne comparaît pas? Où est notifiée la citation? Quel est le délai pour comparaître?

Quelques personnes pensent que la sentence d'un conseil de prud'hommes rendue par défaut sur une simple invitation par lettre du secrétaire du conseil n'est pas valable, et qu'il faut que la partie condamnée ait été citée par le ministère de l'huissier attaché au conseil. Une autre manière de procéder, dit-on, ne présenterait aucune garantie pour le justiciable. Telle est la jurisprudence constante du tribunal de commerce de la Seine (1).

La sentence d'un conseil de prud'hommes rendue par défaut sur une simple invitation, par lettre du secrétaire, est-elle valable?

D'autres sont d'un avis contraire et invoquent à l'appui de leur opinion l'usage et l'art. 41 du décret du 20 février 1810, portant ce qui suit : « Si, au jour indiqué *par la lettre du secrétaire* ou par la citation de l'huissier, *l'une des parties ne comparaît pas, la cause sera jugée par défaut* (2). ».

Les jugements des conseils de prud'hommes sont signés par le président et le secrétaire (art. 12 L. 1er juin 1853).

Par qui les jugements des conseils de prud'hommes sont-ils signés?

On se borne à indiquer les noms des membres présents.

Les jugements des conseils de prud'hommes sont définitifs et sans appel lorsque le chiffre de la demande n'excède pas 200 francs en capital. — Au-dessus de 200 francs, les jugements sont sujets à l'appel devant le tribunal de commerce

Quand l'appel des jugements des conseils de prud'hommes est-il admis? Devant quel tribunal est-il porté?

(1) Jugements des 28 juillet, 20 octobre, 11 juillet 1854 et autres.

(2) Voy. les observations de M. Huguet, avocat à la Cour de cassation, *Journal du Droit commercial*, 1855, 2e part., p. 59.

Digitized by Google

(art. 13 L. 1er juin 1853) ou, à défaut de tribunal de commerce, devant le tribunal civil.

Peut-on appeler de la décision du tribunal qui a connu de l'appel?

Un auteur (1) a pensé que, si l'objet du procès excédait la somme jusqu'à concurrence de laquelle les tribunaux de commerce ou civils jugent en dernier ressort (1,500 fr.), on pourrait appeler du jugement rendu par ces tribunaux : n'étant pas compétents, dit-il, par leur nature et leur institution, pour juger en dernier ressort au-delà de cette somme, on ne voit pas comment le fait que l'affaire a d'abord été portée à un conseil de prud'hommes pourrait leur donner une capacité que la loi leur a refusée.

Cette opinion doit être rejetée : c'est lorsqu'ils jugent comme tribunaux de première instance que les tribunaux de commerce ou civils jugent en premier ressort si la somme excède 1,500 francs, et non lorsqu'ils statuent comme tribunaux d'appel. Donner une autre solution, ce serait reconnaître qu'il y a trois degrés de juridiction, contrairement aux principes de la procédure.

Quel est le délai de l'appel?

Le délai de l'appel est de trois mois, à dater de la signification (art. 38 décr. 20 février 1810).

Peut-on se pourvoir en cassation contre les décisions des conseils de prud'hommes? Comment sont exécutoires les jugements des conseils de prud'hommes?

On peut se pourvoir en cassation contre les décisions des conseils de prud'hommes et invoquer comme moyen de cassation toute violation de la loi (2).

Lorsque le chiffre de la demande excède 200 francs, le jugement de condamnation peut ordonner l'exécution immédiate et à titre de provision jusqu'à concurrence de cette somme, sans qu'il soit besoin de fournir caution. — Pour le surplus, l'exécution provisoire ne peut être ordonnée qu'à la charge de fournir caution (art. 14 L. 1er juin 1853).

Quid des jugements par défaut qui n'ont pas été exécutés dans le délai de six mois?

Les jugements par défaut des conseils de prud'hommes qui n'ont pas été exécutés dans le délai de six mois de leur obtention sont réputés non avenus (art. 15, *ibid.*).

Les prud'hommes n'ont-ils pas quelques attributions de police?

— Outre les attributions judiciaires dont nous avons parlé, les prud'hommes ont aussi certaines attributions de police : ils connaissent des contraventions tendant à troubler l'ordre et la discipline des ateliers, ainsi que des manquements graves des apprentis envers leurs maîtres. Dans ce cas, ils ont le droit de

(1) Delvincourt, t. II, note 1 de la page 367.
(2) Cass., 20 décembre 1852.

Digitized by Google

prononcer contre le contrevenant la peine de trois jours d'emprisonnement au plus (art. 4 décr. 3 août 1810).

Ils ont des attributions administratives assez nombreuses : ils sont notamment chargés des mesures conservatrices de la propriété des marques empreintes sur les différents produits des fabriques et des dessins d'étoffe (art. 4 décr. 20 février 1810 ; art. 14 L. 18 mars 1806) ; de constater les contraventions aux lois et règlements concernant les fabriques (art. 10 L. 18 mars 1806) ; d'inspecter les ateliers, mais sans avoir le droit d'exiger la communication des livres et des procédés de fabrication (art. 29 L. 18 mars 1806 et art. 65 décr. 20 février 1810).

Administratives?

L'autorité administrative peut toujours, lorsqu'elle le juge convenable, réunir les conseils de prud'hommes, qui doivent donner leur avis sur les questions qui leur sont posées (art. 17 L. 1er juin 1853).

Consultatives?

Les conseils de prud'hommes peuvent être dissous par un décret de l'Empereur, sur la proposition du ministre compétent (art. 16 L. 1er juin 1853).

Les conseils de prud'hommes ne peuvent-ils pas être dissous? Par qui?

2° *Prud'hommes pêcheurs.* — Les prud'hommes pêcheurs existent dans plusieurs villes maritimes. Ils connaissent de toutes les contestations qui s'élèvent entre les pêcheurs ou patrons-pêcheurs au sujet de la pêche.

Dans quelles villes y a-t-il des prud'hommes pêcheurs? Quel est l'objet de leur juridiction?

Voici comment un auteur (1) s'exprime sur la procédure suivie devant ces juges : « C'est le dimanche, à deux heures de relevée, qu'ils donnent audience. Le pêcheur qui a quelque plainte ou demande à former contre son confrère, au sujet de la pêche, lui fait donner assignation par le garde de la communauté et met pour cela deux sous dans une boîte. Le dimanche suivant, le défendeur, avant de plaider, met aussi deux sous dans cette boîte, et ce sont là toutes les épices des juges. Ensuite, les deux parties, sans être assistées ni d'avocat ni de procureur, disent leurs raisons ; et les prud'hommes prononcent en conséquence un jugement qui doit s'exécuter sur-le-champ ; sinon, le garde va saisir la barque et les filets de la partie condamnée, qui ne peut obtenir main-levée qu'en payant la somme ou l'amende énoncée dans la condamnation. »

Quelle est la procédure que l'on suit devant les prud'hommes pêcheurs?

(1) Guyot, dans le répertoire de Merlin, v° *Pêche*, sect. II, § XI. — Voy. Valin, liv. V, tit. VIII.

Digitized by Google

Les auteurs modernes disent que ce mode de procéder est encore en vigueur (1). Il forme un singulier contraste au milieu de nos procédures ordinaires, si peu expéditives et si dispendieuses.

Quid si l'exécution des jugements était empêchée par voie de fait?

Autrefois, quand l'exécution du jugement rendu par les prud'hommes pêcheurs était empêchée par voie de fait, le sous-viguier était tenu de faire lever l'obstacle par ses sergents sur la réquisition des prud'hommes; aujourd'hui, ce serait l'autorité locale chargée de la police qui aurait cette mission.

Ces jugements sont-ils susceptibles d'appel, de cassation?

Les prud'hommes pêcheurs jugent sans appel les causes de leur compétence. Leurs décisions, qu'aucune écriture ne constate, sont même à l'abri du recours en cassation.

TITRE II

De la Compétence des Tribunaux de commerce.

SOMMAIRE. — I. PRINCIPES GÉNÉRAUX SUR LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX DE COMMERCE. — II. EXAMEN DES ACTES COMMERCIAUX PAR EUX-MÊMES. — III. CAS DANS LESQUELS LES TRIBUNAUX DE COMMERCE CONNAISSENT DES LETTRES DE CHANGE RÉPUTÉES SIMPLES PROMESSES ET DES BILLETS A ORDRE. — IV. DES ACTIONS CONTRE LES FACTEURS, COMMIS OU SERVITEURS DES MARCHANDS. — V. DES OBLIGATIONS DES COMPTABLES DES DENIERS PUBLICS. — VI. COMPÉTENCE RELATIVE AUX FAILLITES. — VII. LIMITES DU DERNIER RESSORT DEVANT LES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

De quelle compétence est-il question dans ce titre?

I. PRINCIPES GÉNÉRAUX SUR LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX DE COMMERCE. — Il est principalement question, dans ce titre, de la compétence à raison de la matière; en d'autres termes, la loi détermine ici les cas dans lesquels les tribunaux de commerce ont qualité pour statuer sur les contestations (2).

Quel est le principe qui domine la compétence des tribunaux de commerce?

Ces tribunaux forment une juridiction spéciale; par conséquent leur compétence doit être restreinte aux seules contestations qui leur ont été déléguées par la loi (3).

(1) Pardessus, n° 1433. Bravard, p. 728.

(2) Nous parlerons, à la fin de ce titre, de la compétence relativement au montant du litige, et, dans le titre suivant, de la compétence à raison de la personne, c'est-à-dire de celle qui détermine quel est celui de divers tribunaux de commerce qui doit être saisi de la contestation.

(3) Cass., 5 septembre 1814. — Si des contestations qui ne sont pas formellement comprises dans leurs attributions sont portées devant les tribunaux de

Digitized by Google

Comment cette compétence était-elle déterminée dans l'ancien droit?

Aux termes de l'art. 3 de l'édit de 1563, rappelé par l'art. 1er du titre XII de l'ordonnance de 1673, la juridiction consulaire connaissait *des procès et différends mus entre commerçants.*

Cependant il ne suffisait pas d'être commerçant pour être justiciable de la juridiction consulaire; il fallait, en outre, que l'obligation fût *pour fait de marchandises*, ainsi que le portait le même art. 3 de l'édit de 1563. Par exemple, un marchand n'aurait pas été justiciable de cette juridiction s'il s'était agi d'un achat par lui fait de certaines choses pour son usage. C'est ce qui faisait dire à Jousse (note B sur l'art. 1er, tit. XII, ord. 1673) que la juridiction commerciale était *réelle* et non personnelle (1). Ce même auteur, après avoir rappelé la déclaration du 2 octobre 1610, qui faisait défenses aux juges-consuls de connaître des différends pour promesses, cédules et obligations en deniers de *pur prêt qui n'étaient pas causées pour ventes de marchandises*, et la déclaration du 4 octobre 1611, rendue en interprétation de la précédente, faisait observer qu'il n'était pas nécessaire que, dans les billets, cédules entre marchands et négociants, il fût fait mention que ces billets étaient pour cause de marchandises; que cette clause était toujours présumée entre marchands et négociants; mais que si, par les termes du billet ou de l'obligation, il paraissait que ce fût pour autre cause que pour fait de marchandises, l'affaire n'était plus de la compétence des juges-consuls.

La jurisprudence avait admis que les particuliers eux-mêmes qui n'étaient pas commerçants étaient justiciables de la juridiction consulaire pour les actes même accidentels de commerce auxquels ils avaient pu se livrer (2).

Enfin, celui dont l'acte n'était pas commercial avait le droit d'assigner le commerçant devant les juges ordinaires ou devant les juges-consuls (art. 10, tit. XII, ord. 1673).

En résumé, dans l'ancien droit, les contestations entre com-

commerce, ils doivent se déclarer d'office incompétents, à raison de la matière, quand même aucun déclinatoire ne serait proposé. — Cass., 21 juillet 1851. — Cette incompétence peut être proposée pour la première fois en appel. — Voy. notamment Cass., 6 juillet 1853, qui l'a ainsi jugé relativement à une contestation civile.

(1) Voy. aussi Pothier, *Traité de la procédure civile*, 2e partie, chap. IV.

(2) C'est ce que le Parlement de Paris décida, notamment par ses arrêts du 9 août 1607, du 16 juillet 1650 et du 5 février 1664.

Digitized by Google

merçants étaient de la compétence de la juridiction commerciale, à moins qu'il ne s'agît d'un acte étranger au commerce. Mais les billets ou cédules entre commerçants étaient présumés relatifs à des actes de commerce. La jurisprudence avait décidé que tout acte de commerce, même émanant d'un non-commerçant, rendait ce dernier justiciable des juges-consuls. Enfin, la partie qui n'avait pas fait acte de commerce pouvait assigner l'autre devant la juridiction ordinaire ou devant la juridiction commerciale.

Voyons maintenant quels sont les principes consacrés par le Code.

Art. 631, 638.

D'après les principes du Code, les tribunaux de commerce sont-ils compétents pour connaître de toutes contestations entre commerçants, par suite de leur seule qualité de commerçants?

A ne consulter que les termes de l'art. 631-1° C. comm. et ceux de l'art. 632, 6e alinéa, il semblerait que les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître de toute contestation entre négociants, marchands et banquiers, par suite de la seule qualité de commerçant dont sont revêtues les personnes entre lesquelles la contestation existe, même quand elle serait relative à des actes étrangers au commerce, tels qu'un partage de succession entre deux commerçants, une constitution de dot, qui constitueraient l'une des parties débitrice envers l'autre. Cependant il n'en peut pas être ainsi, car les commerçants sont régis par la loi civile pour tout ce qui est étranger à leur négoce, pour les actes purement civils (1).

Les dispositions des art. 631-1° et 632-6° s'appliquent-elles seulement aux engagements commerciaux des commerçants?

D'un autre côté, on ne peut pas dire que les dispositions des art. 631-1° et 632-6° doivent être interprétées en ce sens, qu'il ne s'agit que des engagements *commerciaux* entre commerçants, puisque le second alinéa de l'art. 631 attribue compétence aux tribunaux de commerce dans ce cas, alors même que les parties litigantes ne sont pas commerçantes.

Quel est le sens de ces dispositions?

Quid s'il est constant que l'engagement est civil, quand même les deux parties sont commerçantes?

Si la cause de l'engagement entre commerçants est inconnue, le tribunal de commerce n'est-il pas compétent, et pourquoi?

Voici comment ces dispositions doivent être interprétées :

Lorsqu'il est constant que la cause de l'engagement est civile, quand même les deux parties sont commerçantes, le tribunal de commerce est incompétent pour statuer sur la contestation. Mais, si la cause de l'engagement entre commerçants est inconnue, le tribunal de commerce est compétent, parce que la cause est réputée commerciale. Tous engage-

(1) Voy. Rej., 11 vendémiaire an XIII. — Metz, 9 février 1816; Bruxelles, 22 mai 1819; Toulouse, 5 mars 1825; Bordeaux, 28 novembre 1838; Bourges, 10 mai 1843.

Digitized by Google

ments émanant de ceux qui possèdent la qualité de commerçants sont réputés avoir pour objet l'exercice du commerce auquel ils se livrent, à moins que le contraire ne soit établi. Il est, en effet, naturel de présumer que les engagements souscrits par un commerçant se rattachent à son commerce plutôt qu'aux actes de la vie civile. On peut aussi tirer, pour cette doctrine, un argument des dispositions de l'art. 638-2°, qui porte que les billets souscrits par un commerçant *sont censés faits pour son commerce* lorsqu'une autre cause n'y est point énoncée (1). — Nous avons vu que la même présomption existait dans l'ancien droit pour les obligations entre marchands et négociants.

N'y a-t-il que les engagements *entre* commerçants qui sont présumés commerciaux ?

Quid des engagements contractés par un commerçant au profit d'un non-commerçant?

Les dispositions des art. 631-1° et 632-6° précitées pourraient, au premier abord, conduire à penser que ce sont seulement les engagements *entre* commerçants qui sont ainsi présumés commerciaux; mais l'art. 638-2° suppose bien qu'il en est autrement, puisqu'il consacre le principe d'après lequel les billets souscrits *par* un commerçant sont censés faits pour son commerce. Il faut donc reconnaître que les engagements d'un commerçant sont, en thèse, et à moins de preuve contraire, présumés contractés pour son commerce, lors même qu'ils auraient lieu au profit d'un non-commerçant.

La décision précédente s'applique-t-elle à toutes les obligations des commerçants?

Nous disons les *engagements* d'un commerçant, et non pas les *billets*, comme le porte l'art. 638, parce que la règle posée par cet article s'applique aux obligations contractées par un commerçant, quelle que soit la forme de l'acte, et même à celles qui sont consenties verbalement (2).

Les tribunaux de commerce ne connaissent-ils pas des contestations relatives aux négociations qui sont par elles-mêmes des actes de commerce?

Les tribunaux de commerce connaissent également de toutes les contestations relatives aux négociations, qui sont des actes de commerce par elles-mêmes, indépendamment de la profession des personnes par qui elles sont faites (art. 631-2° C. comm.) (3).

(1) Molinier, t. Ier, nos 87 et suiv.

(2) Rej. 6 juillet 1836; — Rennes, 2 juillet 1838.

(3) C'est d'après ces principes que plusieurs personnes pensent que la compétence des tribunaux de commerce est plutôt *réelle que personnelle*, c'est-à-dire qu'elle dépend plutôt de la nature de la cause que de la qualité des personnes. — D'autres auteurs (voy. M. Bravard, p. 729) disent qu'il y a des actes qui par leur nature propre sont soumis à la juridiction commerciale (art. 632), que, par conséquent, la compétence est *réelle* dans ce cas; qu'il y en a d'autres qui sont soumis à cette juridiction par suite de la qualité de la personne (art. 631-1°, 634); que dans ce cas la compétence est *personnelle*; enfin, que d'autres

Digitized by Google

La partie à l'égard de laquelle l'acte n'est pas commercial est-elle libre d'assigner devant le tribunal de commerce ou devant les juges civils? Pourquoi a-t-elle le choix de la juridiction?

Du reste, quand même l'acte qui donne lieu à la contestation est présumé commercial, par suite de la qualité de commerçant de celui qui l'a fait, ou par sa nature et indépendamment de la profession de la personne dont il émane, la partie à l'égard de laquelle l'acte n'est pas commercial a le choix de la juridiction : elle est libre de traduire son adversaire devant le tribunal de commerce ou devant les juges civils. C'est ce que plusieurs arrêts ont décidé (1). Le défendeur, dit-on, a dû s'attendre à être soumis à la juridiction commerciale; et ce même défendeur n'a pas dû compter que celui avec qui il traitait entendît se rendre justiciable du tribunal de commerce pour un engagement qui, de sa part, n'était pas commercial.

La partie dont l'acte est commercial peut-elle assigner l'autre devant le tribunal de commerce?

D'un autre côté, et par la même raison, celui dont l'acte est commercial ne peut jamais traduire l'autre partie, à l'égard de laquelle la négociation n'est pas un acte de commerce, devant la juridiction commerciale.

Les tribunaux de commerce ne sont-ils pas compétents pour connaître des contestations entre les membres d'une société commerciale?

La loi du 17 juillet 1856 ayant supprimé l'arbitrage forcé, comme nous l'avons vu (p. 112), c'est aujourd'hui les tribunaux de commerce qui sont appelés à connaître des contestations qui naissent entre les membres d'une société commerciale.

Que peut faire le défendeur quand on porte devant le tribunal civil une affaire qui rentre dans la compétence commerciale?

Lorsqu'une affaire qui rentre dans la compétence du tribunal de commerce est portée devant le tribunal civil, le défendeur peut évidemment proposer l'incompétence.

L'incompétence du tribunal civil est-elle personnelle ou matérielle?

Mais on a demandé si l'incompétence serait couverte dans le cas où le défendeur aurait négligé de la proposer dès le début de l'instance; si, en un mot, l'incompétence du tribunal civil est personnelle ou matérielle.

1re *opinion*. — Si l'incompétence n'a pas été proposée *in limine litis*, elle est couverte : les tribunaux civils ont la plénitude de la juridiction; les tribunaux de commerce n'ont reçu une partie de cette juridiction que par exception et par des motifs d'intérêt privé. Par conséquent, leur incompétence est purement personnelle. La Cour de cassation l'a jugé ainsi plusieurs fois (2).

actes y sont soumis à raison tant de leur nature que de la qualité de leur auteur (art. 636, 637), et que la compétence est *mixte*. — Voy. aussi Pardessus, n° 1345.

(1) Bourges, 17 juillet 1837; Montpellier, 31 mars 1841. — *Junge* : Rej., 12 décembre 1836; — Cass., 6 novembre 1843. — Voy. cependant Bastia, 10 août 1831; Orléans, 5 mars 1842.

(2) Pardessus, n° 1347. — Cass., 10 juillet 1816, 9 janvier 1838, 18 mars 1839. — *Junge* : Orléans, 25 juin 1850.

Digitized by Google

2e *opinion.* — Par cela même qu'on a enlevé aux tribunaux civils une portion de la juridiction, il y a compétence absolue de leur part. La loi d'organisation du 24 août 1790 a, en effet, excepté des affaires dont la connaissance appartient aux tribunaux civils les matières qui ont été attribuées aux tribunaux de commerce, et a fait une répartition précise entre la compétence des uns et celle des autres ; par conséquent, l'incompétence est matérielle et ne peut être proposée en tout état de cause (1).

Quelles sont les matières qui font l'objet des autres dispositions de ce titre?

Ces principes généraux posés, nous allons analyser les dispositions qui énumèrent les différents actes de commerce. Nous examinerons ensuite différents chefs de la compétence des tribunaux de commerce, relatifs aux lettres de change réputées simples promesses et aux billets à ordre; aux actions contre les facteurs, commis ou serviteurs des marchands; aux obligations des comptables des deniers publics, aux faillites. Nous dirons enfin dans quels cas les jugements de ces tribunaux sont rendus en premier ou en dernier ressort.

II. Examen des actes commerciaux par eux-mêmes. — La loi répute commerciaux par eux-mêmes les actes suivants :

Art. 632, 633.

Quels sont les actes réputés commerciaux par eux-mêmes?

A. *Tout* achat *de denrées et marchandises pour les* revendre *soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, ou même pour en* louer *simplement l'usage.*

L'achat de denrées et marchandises pour les revendre ou en louer l'usage, n'est-il pas un acte de commerce?

Pour que l'achat constitue un acte de commerce, il faut d'abord qu'il ait pour objet une chose qui puisse être considérée comme *denrée* ou *marchandise*.

Ne faut-il pas, pour que l'achat constitue un acte de commerce, qu'il ait pour objet des *denrées* ou *marchandises?*

On entend par *denrées* les productions destinées à la nourriture et à l'entretien des hommes et des animaux.

Qu'est-ce qu'on entend par denrées?

On entend en général par *marchandise* toute chose *mobilière* faisant l'objet du commerce et des spéculations des négociants ou marchands.

Qu'est-ce qu'on entend par le mot *marchandise*?

Cependant, comme la loi n'a pas donné une définition du mot *marchandise,* quelques personnes ont pensé que cette expression pouvait s'appliquer même aux choses immobilières ; que, par conséquent, un individu qui achèterait un immeuble pour le revendre ferait un acte de commerce.

Cette expression peut-elle s'appliquer aux choses immobilières, et celui qui achète un immeuble pour le revendre fait-il un acte de commerce?

Mais cette opinion n'est pas admise en général par les auteurs : le mot marchandise ne peut s'appliquer qu'aux choses

(1) Boitard, t. Ier, no 433.

Digitized by Google

mobilières. Le législateur, dit-on, déclare acte de commerce l'achat d'une chose pour la revendre ou pour la louer : or, il est constant que celui qui achète un immeuble pour le louer ensuite ne fait pas un acte de commerce; donc il doit en être de même de celui qui l'achète pour le revendre. C'est ce que la Cour de cassation a décidé (1).

Quid de celui qui achèterait des constructions dans le but de les démolir pour les revendre ?

Il en serait autrement de celui qui achèterait des constructions dans la vue de les démolir pour les revendre; car alors la spéculation ne porterait que sur les matériaux, c'est-à-dire sur une chose mobilière; elle serait par conséquent commerciale.

Quid de l'achat de créances ou d'effets publics pour les revendre ?

On a demandé si l'achat de meubles incorporels, de créances établies par des actes publics ou sous seing privé, ou d'effets publics, tels que les rentes sur l'Etat, pour les revendre, constitue un acte de commerce.

* Des auteurs décident que l'achat de ces meubles incorporels fait avec l'intention de les revendre est un acte commercial, qu'il en a tous les caractères (2).

D'autres pensent que la loi a eu seulement en vue les choses *corporelles*. L'art. 632, disent-ils, parle en effet d'un achat de choses pour les revendre soit en nature, *soit après les avoir travaillées et mises en œuvre*, ce qui ne peut évidemment s'appliquer à des créances ou à des rentes sur l'Etat (3).

Quid de l'achat d'un fonds de commerce pour l'exploiter ?

Plusieurs personnes pensent que l'achat d'un fonds de commerce pour l'exploiter, quand même des marchandises ne seraient pas comprises dans l'acquisition, est un acte de commerce (4).

D'autres font la distinction suivante : lorsque l'achat ne comprend que l'achalandage, il ne peut constituer un acte de commerce, puisqu'il n'offre que la cession d'un objet incorporel qui n'est pas destiné à être revendu (5); mais, si l'achat comprend l'achalandage et des marchandises, l'acte est commercial : dans ce cas, celui qui achète a en vue le débit des marchandises dont il se charge et de celles qu'il se propose d'y joindre.

(1) Bravard, p. 780. Pardessus, nº 8. Molinier, t. Ier, nº 14. — Rej., 4 juin 1850. — Orléans, 16 mars 1839; Paris, 30 avril 1839; Bourges, 10 mai 1843.
(2) Molinier, t. Ier, nº 20. — Voy. Rej., 18 février 1806, 29 juin 1808.
(3) Voy. Paris, 7 avril 1835.
(4) Pardessus, nº 9. — Douai, 30 juillet 1850.
(5) Paris, 18 août 1834.

Digitized by Google

Le contrat ne peut être scindé et est commercial en raison de ce qu'il comprend des marchandises achetées pour être revendues (1).

L'acquisition d'une chose mobilière par voie de troc ou d'échange, faite avec l'intention de vendre cette chose, est-elle un acte de commerce?

Quoique la loi se serve de l'expression *achat*, on décide assez généralement que l'acquisition par voie de *troc* ou d'*échange* faite dans un but mercantile constituerait un acte de commerce. D'où il résulte que celui qui donnerait des denrées de son crû pour en obtenir d'autres sur lesquelles il aurait l'intention de spéculer en les revendant, ferait un acte de commerce et serait soumis à la juridiction commerciale.

Dans quel but l'achat doit-il être fait pour être un acte de commerce?

L'achat, pour être un acte de commerce, doit être fait avec *l'intention de revendre* ou de *louer* la chose achetée. C'est à cette intention qu'il est nécessaire de s'attacher pour déterminer la commercialité de l'acte.

On ne fait donc pas acte de commerce en achetant des marchandises pour son usage.

Un négociant lui-même qui achète les choses nécessaires à sa nourriture et à son entretien ne fait pas un acte de commerce (art. 638).

Ne faut-il pas qu'il y ait eu spéculation lors de l'achat?

Il faut qu'il y ait eu *spéculation* lors de l'acquisition, c'est-à-dire que celui qui achète ait eu à cette époque pour but de faire un bénéfice par la revente ou la location qu'il se proposait de faire ensuite de la chose.

Ainsi, celui qui achète des denrées ou autres objets pour son usage et qui les vend ensuite parce qu'ils ne lui conviennent plus ne fait pas acte de commerce.

La seule intention primitive de spéculation, quand l'achat n'est pas suivi de revente ou de location, suffit-elle?

Au contraire, la seule intention primitive de spéculation, quand même l'achat ne serait pas suivi de revente ou de location, suffit pour que l'achat doive être réputé commercial.

Dans quel cas ne considère-t-on pas comme acte de commerce l'achat suivi de revente même avec bénéfices?

Dans plusieurs cas où il y a achat et revente, même avec bénéfices, on décide néanmoins qu'il n'y a pas acte de commerce, parce que le but *principal* de celui qui a fait l'achat n'était pas de revendre la chose achetée, mais de faciliter ou de réaliser certains actes qui ne sont pas commerciaux ; de sorte que l'achat suivi de revente n'est considéré que comme l'accessoire de ces actes non commerciaux.

Quid du propriétaire de vignes qui achète des tonneaux pour ses vins?

Ainsi, un propriétaire de vignes achète des tonneaux pour ses vins et revend ensuite les tonneaux qui les contiennent ;

(1) Molinier, t. 1er, nº 21. — Voy. Orléans, 25 juin 1850.

Digitized by Google

quand même il aurait fait un bénéfice sur le prix des tonneaux, il ne fait pas un acte de commerce.

Le but principal de ce propriétaire n'était pas d'acheter des tonneaux pour les revendre, mais de faciliter la vente de ses productions, vente qui n'est pas un acte de commerce (article 638).

Quid des propriétaires ou fermiers qui achètent des troupeaux maigres et qui les revendent lorsqu'ils sont gras?

Dans plusieurs pays, les propriétaires ou fermiers ont des troupeaux qu'ils achètent maigres pour les revendre avec bénéfice lorsqu'ils les ont engraissés : ces propriétaires ou fermiers ne font pas non plus un acte de commerce si leur but principal est d'améliorer le sol par le moyen des engrais afin d'en augmenter les produits, si l'achat des troupeaux est un acte accessoire fait dans le but de faciliter l'exploitation du fonds.

Quid de celui qui, n'ayant aucun fonds à exploiter, ferait cette operation?

Il en serait autrement de celui qui, n'ayant aucun fonds à exploiter, achèterait des troupeaux pour les revendre après les avoir engraissés (1).

Quid du peintre qui achète des toiles et des couleurs?

Quid du sculpteur qui achète des marbres?

De même, le peintre qui achète des toiles et des couleurs, le sculpteur qui achète des marbres, ne font pas des actes de commerce : car le but principal de ces artistes, lorsqu'ils achètent les toiles, les couleurs ou les marbres, n'est pas de les revendre, mais de réaliser leur œuvre.

Quid de l'auteur qui achète les objets nécessaires pour l'impression et la publication de ses ouvrages?

La même décision doit être donnée relativement à l'achat que ferait un auteur des objets nécessaires pour l'impression et la publication de ses ouvrages (2).

Les principes qui précèdent ne présentent-ils pas quelques difficultés dans l'application?

Quelle règle les juges doivent-ils suivre pour faire une saine application de la loi?

Il se présente cependant des difficultés dans l'application. Ainsi, il y a des peintres et des sculpteurs plus ou moins distingués; il y a, par exemple, des peintres dont on peut dire, sans trop s'écarter de la vérité, qu'ils revendent avec gain les couleurs qu'ils ont achetées. Ce sera aux juges à distinguer s'il y a production intellectuelle ou non : toutes les fois qu'ils reconnaîtront le fait de l'intelligence de l'artiste, ils décideront qu'il n'y a pas acte de commerce; il en sera autrement s'il s'agit de personnes, comme le disait Cicéron, dont on paie le

(1) La Cour de Caen a même décidé que le propriétaire ou le fermier qui spécule principalement sur les achats et reventes de bestiaux doit être considéré comme faisant des actes de commerce, quoiqu'il fasse dépouiller les terres dont il est le propriétaire ou le fermier par les troupeaux qui sont l'objet de sa spéculation. Il faudra examiner quel a été le but principal (14 janvier 1848).

(2) Voy. Paris, 3 février 1836. — *Junge :* Paris, 25 mai 1855. — Voy. cependant Limoges, 29 février 1844.

Digitized by Google

travail et non le talent, *quorum operæ, non artes emuntur*.

Le maître de pension qui achète des comestibles pour la nourriture de ses élèves ne fait pas un acte commercial, car l'achat de denrées pour la nourriture des élèves n'est pas le but principal que se propose celui qui tient un établissement de ce genre : c'est l'éducation. Plusieurs arrêts l'ont ainsi décidé (1).

Quid du maître de pension qui achète des comestibles pour la nourriture de ses élèves?

L'achat constitue un acte de commerce lors même qu'il n'aurait été fait que pour spéculer sur la location des objets achetés. Ainsi, celui qui achète des chevaux, des voitures ou d'autres meubles pour les louer fait acte de commerce.

L'achat ne constitue-t-il pas un acte de commerce lors même qu'il n'a été fait que pour spéculer sur la location?

L'art. 632 ne prévoit expressément que le cas où des objets auraient été *achetés* pour être loués; cependant plusieurs auteurs décident qu'il y a acte de commerce de la part de celui qui *loue* un effet mobilier pour le sous-louer. Le louage d'une chose n'est en soi que l'achat de l'usage auquel cette chose est propre (2).

Quid de celui qui loue un effet mobilier pour le sous-louer?

Le Code ne déclare acte de commerce d'une manière expresse que l'*achat* pour revendre ou louer, et ne parle pas de la *revente* de l'objet acheté. — Toutefois, plusieurs auteurs pensent que la revente elle-même ou la location est un acte de commerce, et que le non-commerçant lui-même qui achète des marchandises pour les revendre ou pour les louer fait acte de commerce non-seulement lorsqu'il achète, mais lorsqu'il revend ou qu'il loue, car il ne fait pour ainsi dire que mettre à exécution l'intention qu'il avait en achetant et qui avait donné à son achat le caractère commercial (3).

La revente et la location sont-elles elles-mêmes des actes de commerce?

Cependant il en est d'autres qui décident que les ventes et reventes de denrées ou de marchandises ne doivent pas être rangées dans la catégorie des actes de commerce dont l'exercice habituel constitue la profession de commerçant. La loi, disent-ils, ne les y comprend pas, et cela suffit.

Ainsi, Jacques qui n'a fait qu'un seul achat de marchandises les a revendues en détail dans son magasin, V. G., pendant deux ou trois mois; puis il cesse ses paiements : il ne pourra pas être déclaré en faillite, car il n'est pas commerçant. Sans doute, par rapport à son vendeur, il sera bien justiciable des

(1) Cass., 23 novembre 1827; — Paris, 16 décembre 1836.

(2) Pardessus, n° 32. Merlin, *Questions de Droit*, additions, v° *Commerce (acte de)*, § 6, p. 642. Vincens, t. Ier, p. 128. Molinier, n° 26.

(3) Pardessus, n° 20. Vincens, t. Ier, p. 128. Molinier, t. Ier, p. 38, note.

Digitized by Google

tribunaux de commerce et contraignable par corps : car, ce qu'il a revendu, il l'avait acheté pour le revendre. Mais les acheteurs, au contraire, n'auraient d'action que devant le tribunal civil, parce que Jacques, qui n'est pas commerçant, n'a fait à leur égard aucun acte de commerce (1).

La vente qui n'a pas été précédée d'*achat* est-elle un acte de commerce?

Il est évident, d'après les explications dans lesquelles nous sommes entré, que la vente qui n'a pas été précédée d'achat n'est pas un acte de commerce : aussi la loi déclare-t-elle que les actions intentées contre un propriétaire, cultivateur ou vigneron, pour vente des denrées provenant de son crû, ne sont point de la compétence des tribunaux de commerce. Il en serait de même dans le cas où l'objet vendu aurait été *donné* à celui qui le vend.

L'entreprise de manufactures n'est-elle pas un acte de commerce?

Qu'est-ce qu'une entreprise de manufactures?

B. *Toute entreprise de manufactures.* — On entend par entreprise de manufactures la spéculation qui a pour objet de mettre en œuvre des matières premières et de les transformer en produits nouveaux, en employant soit des ouvriers seulement, soit des ouvriers et des machines.

Quid si le manufacturier fournit lui-même les matières premières?

Si le manufacturier fournit lui-même les matières premières et livre ensuite au commerce ses produits, il est évident que ses actes sont commerciaux et que ce cas rentre, à certains égards, dans l'hypothèse de l'achat de denrées ou marchandises qu'on revend après les avoir travaillées.

Quid s'il ne fournit que ses machines et la main-d'œuvre?

Mais, lors même que le manufacturier ne fournit que le jeu des machines et la main-d'œuvre, il fait encore un acte de commerce ; car il spécule sur la location des machines et, en quelque sorte, sur la sous-location des ouvriers.

Doit-on considérer comme manufacturier le propriétaire qui fait subir des préparations aux seuls produits de ses domaines?

Des auteurs pensent qu'on ne peut pas considérer comme manufacturier le propriétaire qui fait subir des préparations aux seuls produits de ses domaines (2).

D'autres décident que le propriétaire devient entrepreneur de manufacture lorsqu'il fonde un établissement pour transformer les produits naturels de ses fonds (3). Telle serait l'entreprise d'une forge, d'une fonderie construite par l'entrepreneur sur son fonds, d'où il tirerait en même temps le minerai, la houille, le bois et toutes les autres choses propres à produire le fer qu'il débite. Il en serait de même du propriétaire d'un

(1) Delamarre et Lepoitvin, t. V, nos 15 et suiv.
(2) Molinier, t. Ier, no 41.
(3) Pardessus, no 35. Bravard, p. 788.

Digitized by Google

domaine propre à la culture de la betterave, qui fonderait un établissement pour convertir ce produit en sucre.

Cependant, il en serait autrement du propriétaire qui ne ferait subir des préparations aux produits de ses domaines que d'une manière accessoire à l'exploitation agricole, comme, par exemple, le propriétaire qui distille les marcs de raisins provenant de ses vignes.

Quid de celui qui ferait subir des préparations aux produits de ses fonds d'une manière accessoire à l'exploitation de ces fonds?

C. *Toute entreprise de commission.* — On sait ce que c'est que la commission. (Voy. pages 145 et suiv.) Selon quelques auteurs, c'est l'*entreprise*, et non un *contrat isolé* de commission, que la loi répute acte de commerce.

L'entreprise de commission n'est-elle pas un acte de commerce?

Un contrat isolé de commission appliqué à un acte de commerce est-il commercial?

D'autres pensent qu'un acte unique de commission, appliqué à une opération commerciale, est lui-même commercial, parce que celui qui se livre à cet acte se fait un moyen ou un instrument accidentel de commerce; et, si la loi, comme nous le verrons, déclare commerciale une seule opération de courtage, il y a au moins même raison de le décider ainsi à l'égard d'une opération de commission, dans laquelle le commissionnaire s'associe d'une manière plus directe et bien plus intime à l'acte de son commettant, en traitant en son propre nom et en se servant de son crédit et de ses rapports commerciaux pour réaliser la négociation qu'on lui a confiée (1).

D. *Toute entreprise de transport par terre ou par eau.* — Nous avons parlé des actes de transport. (Voy. page 172.) L'entreprise de transports est réputée commerciale non-seulement parce qu'elle est un utile auxiliaire du commerce, mais encore parce que les entrepreneurs de transports achètent ou louent toute espèce d'agents dont ils louent l'usage au public.

L'entreprise de transport par terre ou par eau n'est-elle pas un acte de commerce?

Telles sont les entreprises de chemins de fer, de bateaux à vapeur, de messageries, de roulage, etc.

Remarquons en outre que, quoique les entrepreneurs de transports soient en général soumis à la juridiction commerciale pour tout ce qui se rattache à leur entreprise, l'art. 2 de la loi du 25 mai 1838 a attribué aux juges de paix la connaissance des contestations entre les voyageurs et les voituriers ou bateliers, pour retards, frais de route et perte ou avaries d'effets accompagnant les voyageurs. Mais cette disposition, introduite en raison de la célérité qu'exigent ces contestations, ne s'applique qu'aux transports des voyageurs et des effets qui les

Qui est compétent pour connaître des contestations entre les voyageurs et les voituriers ou bateliers pour retards, frais de route, perte ou avaries d'effets?

(1) Delamarre et Lepoitvin, t. Ier, n° 44.

Digitized by Google

accompagnent, et non aux transports de marchandises et d'objets voyageant séparément.

Les entreprises de fournitures ne sont-elles pas des actes de commerce?

Qu'est-ce qu'une entreprise de fournitures?

E. *Toute entreprise de fournitures.* — Les entreprises de fournitures sont des conventions par lesquelles des individus s'engagent à fournir, à diverses époques, des denrées ou autres objets, soit à d'autres particuliers, soit à l'Etat, moyennant un prix convenu.

L'entreprise de fournitures n'a-t-elle pas quelquefois pour but une simple location?

Les entreprises de fournitures n'ont pas toujours pour objet de transférer la propriété des choses à ceux envers qui l'engagement est pris. Elles peuvent n'avoir d'autre but qu'une simple location : tel est, par exemple, le cas où des personnes louent des meubles ou ornements à ceux qui en ont besoin pour des fêtes ou amusements.

Pourquoi est-elle un acte de commerce?

Mais dans les deux cas l'entreprise de fournitures offre une spéculation sur l'achat et sur la revente ou sur le louage des objets que l'entrepreneur doit livrer, et est, par conséquent, un acte de commerce.

Ne faut-il pas qu'il y ait engagement de livrer des choses que l'on a achetées ou que l'on achètera?

L'entreprise de fournitures n'a ce caractère qu'autant qu'on prend l'engagement de livrer des choses qu'on a achetées ou qu'on doit acheter.

Quid du propriétaire qui s'engagerait à livrer des denrées provenant de ses fonds?

Ainsi, on ne devrait pas ranger au nombre des actes de commerce le traité par lequel un propriétaire se chargerait de livrer à diverses époques des denrées provenant de ses immeubles. Il n'y a de la part de ce propriétaire nulle opération commerciale, et on reste sous l'empire de la disposition de l'art. 638, qui veut que l'action intentée contre un propriétaire pour vente de denrées provenant de son crû soit de la compétence des tribunaux ordinaires.

Quid de l'auteur qui vend son ouvrage par souscriptions?

Il en serait de même de l'auteur d'un ouvrage qui le vendrait par souscriptions.

A quelle juridiction est soumis celui qui fait des fournitures à l'Etat?

Lors même que l'entreprise de fournitures est commerciale parce qu'elle offre les caractères dont nous avons parlé plus haut, s'il s'agit de fournitures faites à l'Etat, l'entrepreneur n'est justiciable des tribunaux de commerce que dans ses rapports avec les tiers auprès desquels il se procure les objets qu'il doit livrer. Mais dans ses rapports avec l'Etat il est soumis à la juridiction administrative pour tout ce qui se réfère à l'interprétation et à l'exécution des conditions qu'il s'est imposées.

Les entreprises d'agences, bureaux d'affaires, ne sont-elles pas des actes de commerce?

F. *Toute entreprise d'agences, bureaux d'affaires.* — Les *agents d'affaires* sont des personnes qui font profession de don-

Digitized by Google

ner leurs soins, moyennant salaire, à la gestion des affaires d'autrui; qui se chargent du recouvrement ou de la liquidation des créances, de faire des placements de fonds, des emprunts, de procurer des places aux domestiques et autres personnes, etc.

Qu'est-ce qu'on entend par agents d'affaires?

Quoique les agents d'affaires ne fassent que louer leurs services, la loi a déclaré leurs actes commerciaux, afin que ceux qui leur confient leurs intérêts aient une sûreté dans la contrainte par corps, qui est en général prononcée contre toute personne condamnée par suite d'un engagement commercial.

Pourquoi les actes des agents d'affaires sont-ils déclarés commerciaux?

Mais le caractère commercial n'est attaché qu'à ce qu'on appelle *agence, bureau,* c'est-à-dire à un établissement annoncé au public, à la confiance générale, par les moyens ordinaires de publicité. Ainsi, il n'y aurait rien de commercial dans le fait isolé de celui qui se chargerait du recouvrement d'une créance ou du placement d'un domestique.

Quid du fait accidentel de celui qui se chargerait du recouvrement d'une créance, du placement d'un domestique?

G. *Etablissements de ventes à l'encan.* — Ceux qui tiennent ces établissements spéculent sur le louage de leurs locaux et des soins de leurs employés. Ils deviennent dépositaires des objets qu'on leur remet. On a voulu ici, comme dans le cas précédent, offrir une garantie de plus à la foi publique, en soumettant ceux qui ont des établissements de ce genre à la juridiction commerciale.

Quid de ceux qui tiennent des établissements de ventes à l'encan? Pourquoi les a-t-on soumis à la juridiction commerciale?

H. *Etablissements de spectacles publics.* — Quelques auteurs ont pensé que les mots *spectacles publics* n'embrassaient que les représentations théâtrales.

Quid des établissements de spectacles publics? Quelles entreprises ces expressions embrassent-elles?

Mais les auteurs, en général, étendent ces expressions aux entreprises formées pour exploiter des lieux où l'on offre au public d'autres divertissements; telles que, par exemple, celles qui ont pour objet des exercices gymnastiques, de physique amusante, les salles de concert et de danse, les expositions d'animaux, etc.

On répute commerciaux les actes de l'entrepreneur de spectacles publics, parce qu'il spécule soit sur le talent des artistes, soit sur les autres agents et sur le matériel qui lui sont nécessaires pour exercer son industrie et qu'il loue ou sous-loue, en quelque sorte, au public.

Pourquoi répute-t-on commerciaux les actes de l'entrepreneur de spectacles publics?

Plusieurs auteurs ont pensé que les engagements que prennent les acteurs envers les directeurs de théâtres étaient commerciaux, et que les tribunaux de commerce doivent se

Les engagements des acteurs envers les directeurs sont-ils commerciaux?

Digitized by Google

déclarer compétents pour connaître des actions intentées par les directeurs contre les sujets de leur troupe. L'acteur, dit-on, qui perçoit des gages fixes, n'en concourt pas moins, avec le directeur qui le paie, à l'entreprise qui a pour objet d'offrir un spectacle au public. Quoiqu'il ne soit pas associé, il n'en est pas moins vrai que l'entreprise n'existe que par son concours, et qu'il s'engage avec elle vis-à-vis du public. La célérité, si nécessaire dans ces sortes d'entreprises, exige qu'on saisisse la juridiction commerciale. La jurisprudence est en ce sens (1).

* L'opinion contraire nous paraît plus juridique (2). L'acteur qui n'est pas sociétaire, lors même qu'il perçoit des gages, ne fait pas plus, en exerçant son art, un acte de commerce que l'auteur qui vend son livre, que le peintre qui vend son tableau; et quand même l'entreprise n'existe que par son concours, ce n'est pas une raison pour réputer commercial son engagement vis-à-vis du directeur.

Quid de l'opération de courtage? Qu'est-ce qu'un courtier? Pourquoi l'opération de courtage est-elle réputée acte de commerce?

I. *Toute opération de courtage.* — Nous savons que le courtier est seulement un entremetteur entre ceux qui font les négociations. (Voy. page 134.)

Mais le plus habituellement ce sont les opérations commerciales qui rendent nécessaire ce genre d'entremise; et, quoique le courtier ne puisse faire des négociations commerciales pour son propre compte, la loi répute telle toute opération de courtage, parce que le courtier est un auxiliaire du commerce.

Quid des opérations de change? De quel change la loi parle-t-elle ici?

J. *Opérations de change.* — La disposition de la loi qui réputé actes de commerce les opérations de change s'applique au change des monnaies, qu'on appelle change *manuel*, et au change *local*. (Voy. page 209, *note*.)

Quelques personnes pensent cependant que le législateur n'a entendu parler ici (art. 632-4°) que du change manuel, puisque, dans une disposition ultérieure (art. 632-7°), la loi s'occupe des lettres de change ou remises d'argent de place en place.

Quid des opérations de banque? Quelles sont ces opérations?

K. *Les opérations de banque.* — *Toutes les opérations de banques publiques.* — Les opérations de banque ont pour objet de faire des bénéfices sur le numéraire et sur les papiers commerçables. — Ces opérations sont, du reste, très-variées :

(1) Molinier, t. Ier, n° 49. — Amiens, 7 mai 1839; Bordeaux, 9 décembre 1841; Paris, 22 janvier 1848.

(2) Vincens, t. Ier, p. 135. Pardessus, n° 45.

Digitized by Google

les banquiers font des opérations de change, se chargent des recouvrements, ouvrent des crédits, etc. (1).

L. *Toutes les entreprises maritimes et les contrats qui en dépendent.* — Ainsi, toute entreprise de construction de navires, tous achats, ventes et reventes de bâtiments, toutes expéditions maritimes, tous achats ou ventes d'agrès, apparaux et avitaillements, les affrétements ou nolissements, emprunts ou prêts à la grosse, les assurances maritimes (2), tous accords et conventions pour salaires et loyers d'équipages, tous engagements de gens de mer pour le service de bâtiments de commerce sont réputés commerciaux.

Toutes les entreprises maritimes et les contrats qui en dépendent ne sont-ils pas réputés actes de commerce?

M. *Entre toutes personnes, les lettres de change ou remises d'argent faites de place en place* (3). — Les lettres de change sont déclarées actes de commerce entre toutes personnes.

Quid des lettres de change ou remises d'argent de place en place?

Les mots *entre toutes personnes* de l'art. 632-7° sont mis par opposition à l'alinéa précédent, dans lequel les obligations des *commerçants* seules sont présumées commerciales, tandis que la lettre de change est réputée telle lors même qu'il s'agit d'un individu *non commerçant*.

Que signifient les mots *entre toutes personnes?*

Bien plus, celui qui a apposé sa signature sur une lettre de change est soumis à la juridiction commerciale, lors même que ce serait pour une opération purement civile. Ainsi, un individu non commerçant qui achète des objets pour son usage, et qui souscrit une lettre de change, se rend justiciable du tribunal de commerce.

La lettre de change qui a pour cause une négociation purement civile soumet-elle le souscripteur à la juridiction commerciale?

Nous rappelons que, d'après l'opinion que nous avons adoptée, le billet à domicile n'est pas un acte commercial par lui-même et ne rend pas celui qui l'a souscrit justiciable de la juridiction commerciale, s'il n'a pas pour cause une opération de commerce réelle ou présumée.

Quid du billet à domicile?

(1) Voy. Courcelle-Seneuil, *Traité des opérations de banque*, liv. II, p. 68, 2e édit.

(2) Quant aux assurances terrestres, des arrêts ont jugé que les compagnies d'assurances à primes sont justiciables des tribunaux de commerce, à raison de leurs obligations envers les tiers. — Cass., 8 avril 1828. — Liége, 7 avril 1825; Rouen, 24 mai 1825; Paris, 23 juin 1825. — *Secus* des Sociétés d'assurances mutuelles contre l'incendie. — Cass., 15 juillet 1829. — Rouen, 9 octobre 1820; Douai, 4 décembre 1820; Caen, 24 janvier 1844.

(3) Voy. les explications que nous avons données (p. 314 et suiv.) au sujet des mots : *ou remises d'argent faites de place en place.*

Digitized by Google

Art. 636, 637.

La lettre de change qui n'est réputée que simple promesse, aux termes de l'art. 112, ne perd-elle pas son caractère commercial?

III. Cas dans lesquels les tribunaux de commerce connaissent des lettres de change réputées simples promesses et des billets a ordre. — Lorsque la lettre de change renferme des énonciations mensongères, des suppositions, elle n'est plus réputée qu'une simple promesse (art. 112) (1); elle est dépouillée de son caractère commercial si elle n'a pas été consentie pour une opération de commerce, ou si elle n'est pas présumée commerciale par suite de la qualité de celui qui l'a souscrite.

Le billet à ordre est-il considéré comme un engagement commercial par sa nature?

A la différence de la lettre de change parfaite, qui est par sa nature un acte de commerce, emportant à ce titre l'assujettissement à la juridiction des tribunaux de commerce, le billet à ordre n'est pas considéré comme un engagement commercial par sa seule nature.

Dans quel cas est-il mis au nombre des actes de commerce?

Il n'est mis au nombre des actes de commerce qu'autant qu'il est présumé commercial par suite de la qualité de commerçant de la personne dont il émane, ou qu'il a pour cause une négociation commerciale.

L'incompétence du tribunal de commerce, dans le cas de lettre de change réputée simple promesse ou de billet à ordre ne portant que des signatures de non-négociants, et n'ayant pas pour cause une opération commerciale, est-elle absolue?

Cependant, l'incompétence du tribunal de commerce, soit dans le cas où la lettre est réputée simple promesse parce qu'elle renferme des suppositions, soit dans le cas où le billet à ordre ne porte que des signatures de non-négociants et n'a pas pour cause un acte de commerce, n'est pas absolue, car l'art. 636 porte que le tribunal de commerce est tenu de renvoyer au tribunal civil, *s'il en est requis par le défendeur* (2), tandis que, si elle était matérielle, il devrait se déclarer *d'office* incompétent.

Un auteur (3) enseigne même que le billet à ordre souscrit par un non-commerçant est présumé commercial, et que le souscripteur peut être assigné *de plano* devant le tribunal de commerce, sauf à ce souscripteur, s'il n'est pas engagé pour cause commerciale, à demander son renvoi devant les juges civils.

Quid lorsque la lettre de change réputée simple promesse ou le billet à ordre porte en même temps des signatures de négociants et de non-négociants?

Lorsque tous les signataires, soit d'une lettre de change réputée simple promesse par suite de suppositions, soit d'un billet à ordre, ou quelques-uns d'entre eux seulement sont

(1) Voy. p. 226 et suiv. — Voy. aussi ce que nous avons dit sur le cas où une femme non commerçante a signé une lettre de change, p. 230.

(2) Voy. Paris, 21 avril 1809, 16 août 1811; Metz, 12 avril 1820; Caen, 27 janvier 1841.

(3) Bravard, p. 783.

Digitized by Google

négociants, le tribunal de commerce est compétent pour en connaître, mais il ne peut prononcer la contrainte par corps contre les signataires non négociants qu'autant qu'ils se sont engagés à l'occasion d'une opération commerciale.

Comment motive-t-on la disposition précédente?

Les uns motivent cette disposition en disant que le tribunal de commerce est compétent dans ce cas, même à l'égard des non-négociants, parce que la nature du titre se combine avec la qualité des signataires; d'autres en donnent pour raison que les effets à ordre sont des papiers négociables, des actes à demi commerciaux qui ne peuvent être bien appréciés que par les tribunaux de commerce; d'autres, que ces dispositions sont fondées sur l'inconvénient qu'il y aurait à diviser les actions.

M. Delpierre, dans le rapport qu'il fit au nom du Tribunat à la séance du Corps Législatif du 14 septembre 1807, après avoir expliqué comment il y avait dans la billet à ordre mélange de deux natures d'engagements, dont l'un reposait sur les biens et la liberté des signataires, et l'autre sur leurs biens seulement, s'exprimait ainsi sur la compétence que l'art. 637 attribuait aux tribunaux de commerce :

« Quand le billet à ordre sera souscrit alternativement d'individus négociants et d'individus non négociants, tous les signataires indistinctement, en cas de contestation, ressortiront des tribunaux de commerce, qui prononceront contre les uns la contrainte par corps, et ordonneront sur les autres l'exécution mobilière. Il fallait donner à la même autorité le droit de rendre ces deux espèces de jugements sur une matière indivisible de sa nature. Et comme, dans les causes mixtes, c'est l'objet le plus grave qui entraîne celui qui l'est moins, il était juste de déférer aux tribunaux de commerce la connaissance de ce genre de différends. »

L'art. 637 doit-il être étendu au-delà de ses termes?

Aucun de ces motifs ne satisfait complètement la raison. Aussi, la disposition de l'art. 637 ne nous paraît pas devoir être entendue au-delà de ses termes.

Quid s'il s'agissait d'un engagement solidaire constaté par un acte qui ne serait ni une lettre de change ni un billet à ordre?

Ainsi, nous pensons que, s'il s'agissait d'un engagement solidaire constaté par un acte qui ne serait ni une lettre de change ni un billet à ordre, le tribunal de commerce ne serait pas compétent pour connaître de l'engagement de ceux qui ne se seraient pas obligés commercialement. On rentre alors sous l'empire du principe qui veut qu'il n'y ait lieu à la compétence commerciale que dans le cas où l'engagement de la

Digitized by Google

personne assignée est commercial par sa nature, ou réputé tel par suite de la qualité de celui qui est obligé.

L'opinion contraire est cependant enseignée par des auteurs estimables ; ils en donnent pour motif l'inconvénient qu'il y aurait à diviser les actions (1).

Parmi les auteurs qui professent cette opinion, il y en a qui décident que, si le créancier s'adresse à l'un des codébiteurs solidaires seulement, et si le titre en vertu duquel il le poursuit n'est ni une lettre de change, ni une simple promesse, ni un billet à ordre portant en même temps la signature de commerçants, il ne peut traduire ce codébiteur solidaire devant la juridiction commerciale qu'autant que son obligation a été contractée pour un acte de commerce.

Quid dans le cas de l'art. 637 si le non-commerçant est seul assigné ?

Mais, d'un autre côté, on doit respecter le texte de l'article 637, et, s'il s'agit de lettres de change ou de billets à ordre dont parle cet article, renfermant des signatures de commerçants et de non-commerçants, la demande doit être portée devant le tribunal de commerce, quand même le souscripteur non commerçant serait seul assigné : l'art. 637 est général et ne fait aucune distinction; il suffit, pour déterminer la compétence du tribunal de commerce, que les effets mentionnés dans cet article portent des signatures de négociants et de non-négociants. La jurisprudence paraît se fixer en ce sens (2).

Quelques personnes décident, au contraire, que, si le non-commerçant est seul assigné, les tribunaux civils sont seuls compétents. Des arrêts ont consacré cette opinion (3).

Art. 634.

Quel est le sens du 1er alinéa de l'article 634 ?

IV. Des actions contre les facteurs, commis ou serviteurs des marchands. — L'art. 634 porte que les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître des actions contre les facteurs, commis des marchands ou leurs serviteurs, pour le fait seulement du trafic du marchand auquel ils sont attachés. Mais le sens de cette disposition est assez obscur, et les opinions sont très-partagées sur son interprétation.

Les uns disent que, quand les facteurs, les commis des marchands ou leurs serviteurs s'engagent personnellement pour le

(1) Pardessus, n° 1349-1°.

(2) Voy. Cass., 26 juin 1839, 20 décembre 1847. — Amiens, 7 mars 1837; Rennes, 7 avril 1838; Bordeaux, 23 novembre et 26 mai 1843; Paris, 12 mars 1850.

(3) Colmar, 23 mars 1814; Paris, 17 février 1844; Nancy, 5 avril 1845.

Digitized by Google

fait du trafic de leurs patrons, les *tiers* envers lesquels ils se sont obligés pourront les assigner par-devant le tribunal de commerce.

C'est une application, dit-on, du principe d'après lequel les engagements contractés par un particulier non commerçant, à l'occasion d'un acte de commerce, sont régis par la loi commerciale (1).

D'autres soutiennent que le législateur a eu en vue les actions dirigées par le *patron* contre les facteurs ou commis, et *vice versa*. C'est, selon ces auteurs, le sens le plus naturel, car les facteurs, commis des marchands ou leurs serviteurs, ne s'obligent pas vis-à-vis des tiers (2).

Quid des contestations entre le patron et ses facteurs ou commis à raison de leurs engagements réciproques?

En adoptant la première opinion, on peut encore se demander devant quel tribunal seront portées les contestations entre le patron et ses facteurs ou commis, à raison de leurs engagements réciproques.

Voici ce qui peut faire naître des doutes : si l'action est intentée par le patron contre son facteur ou commis, on peut dire que le commis loue simplement ses services, qu'il ne fait pas acte de commerce, que par conséquent il doit être traduit devant les tribunaux civils.

Si, au contraire, c'est le commis qui actionne le patron, on peut opposer, pour décliner la compétence du tribunal de commerce, le texte de l'art. 634, qui ne parle que des actions *contre* les facteurs ou commis.

Mais il nous semble que le tribunal de commerce est compétent, soit dans le cas où le patron est demandeur, soit dans le cas où il est défendeur (3). Nous le décidons ainsi dans le premier cas, parce que, bien que le facteur ou commis ne fasse pas acte de commerce, le texte de l'art. 634 attribue juridiction au tribunal de commerce pour les actions intentées contre les facteurs ou commis, sans distinguer si c'est un tiers ou le patron qui agit (4). Nous pensons que ces mêmes juges doivent aussi être compétents dans le second cas, car l'engagement d'un commis est un fait relatif au négoce du pa-

(1) Molinier, t. 1er, nº 101. Bravard, p. 736.
(2) Pardessus, nº 38.
(3) Pardessus, *loc. cit.* et nº 1346.
(4) Rej., 3 janvier 1828. — Paris, 13 juillet 1844.

Digitized by Google

tron (1). D'ailleurs, le législateur a sans doute, dans les deux hypothèses, attribué la connaissance des engagements de cette nature aux juges de commerce, parce qu'ils sont plus aptes que tous autres pour les apprécier (2).

En résumé, nous pensons que le tribunal de commerce est compétent soit dans le cas où il s'agit d'une action intentée par les tiers contre les facteurs, etc., lorsqu'ils sont obligés personnellement vis-à-vis d'eux, soit dans celui où il s'agit des engagements réciproques entre les patrons et les facteurs, etc., sans distinguer si le patron est demandeur ou défendeur.

Quid des actions entre les préposés et commis des marchands?

Bien plus, la Cour de cassation a décidé que l'art. 634 s'applique aux actions que les préposés et commis des marchands peuvent avoir à exercer *entre eux* respectivement pour le fait du négoce auquel ils sont attachés (3).

A quelle juridiction est attribuée la connaissance des billets faits par les comptables des deniers publics?

V. Des obligations des comptables des deniers publics. — Quoique les comptables des deniers publics, tels que les receveurs, payeurs, percepteurs, ne soient pas commerçants et quoique leurs opérations ne soient pas commerciales, la loi attribue aux tribunaux de commerce la connaissance des billets qu'ils font. Cette disposition a pour but de donner du crédit à leur papier, par suite de la célérité et de l'exactitude que la juridiction commerciale procure dans l'exécution des engagements.

Quel est le motif de la disposition précédente?

Quid des billets *endossés* par les comptables?

Quoique l'art. 634 ne parle que des billets *faits* par les comptables, on décide assez généralement qu'il s'applique à ceux qu'ils *endossent* (4).

Leurs billets ne sont-ils pas censés faits pour leur gestion?

En thèse, leurs billets sont censés faits pour leur gestion, lorsqu'une autre cause n'y est point énoncée (art. 638-2° C. comm.).

(1) Rej., 15 décembre 1835. — Cass., 10 février 1851. — Paris, 11 mars 1834, Limoges, 30 juillet 1836; Bordeaux, 17 juillet 1846; Rouen, 12 janvier 1853. — *Contra*, Rouen, 26 mai 1828; Aix, 23 janvier 1830; Nîmes, 28 juin 1839.

(2) Quelques personnes ont invoqué, pour établir l'incompétence du tribunal de commerce, la disposition du § 3 de l'art. 5 de la loi du 25 mai 1838, qui attribue au juge de paix la connaissance des contestations relatives aux engagements des maîtres et de leurs ouvriers ou apprentis. Mais il est certain que ni les facteurs ni les commis ne sont compris dans cette disposition. — Une proposition à cet égard avait été faite lors de la discussion de la loi sur les justices de paix, et elle fut écartée par le motif que les contestations qui s'élèvent entre les maîtres et leurs commis ou facteurs peuvent être d'une trop grande importance pour être soumises à la juridiction des juges de paix.

(3) Rej., 1er septembre 1848.

(4) Poitiers, 24 janvier 1832. — *Contra*, Colmar, 23 août 1814.

Digitized by Google

Des auteurs décident qu'un comptable n'est justiciable des tribunaux de commerce qu'en raison de ses obligations *écrites*, et que des engagements *verbaux* ne donneraient pas lieu à cette compétence (1).

En raison de quelles obligations un comptable est il soumis à la juridiction commerciale?

D'autres pensent que le comptable n'est pas soumis à la juridiction commerciale, non-seulement à raison des engagements verbaux, mais même à raison des obligations qu'il aurait contractées sous une forme autre que celle de billets susceptibles d'être cédés dans le commerce. Pour le décider ainsi, on se fonde sur le mot *billets* de l'art. 634, qui, dit-on, ne désigne en général dans le droit commercial que les valeurs susceptibles d'être négociées (2).

VI. Compétence relative aux faillites. — L'art. 635 du Code de 1807 avait énuméré les cas dans lesquels les tribunaux de commerce étaient appelés à statuer en matière de faillite; mais le législateur de 1838 a agrandi sur ce point les pouvoirs de ces tribunaux, en décidant qu'ils connaîtront de tout ce qui concerne les faillites, conformément à ce qui a été prescrit au livre III du Code de commerce. C'est en recourant aux dispositions du livre sur les faillites que l'on verra quels sont les points qui sont soumis à la juridiction commerciale.

Art. 635.

Dans quels cas les tribunaux de commerce sont-ils compétents en matière de faillite?

Mais le législateur n'a pas voulu étendre cette juridiction au-delà de sa sphère commerciale. Les tribunaux de commerce connaissent de tout ce qui se rattache directement à la procédure de la faillite (3).

Toutefois, les questions purement civiles ne leur appartiennent pas et sont conservées aux tribunaux civils (voy. art. 498, 500, 512); c'est aussi à ces tribunaux qu'est réservée l'homologation des transactions relatives à des droits immobiliers (article 487).

En dehors des hypothèses prévues par la loi, et dans lesquelles le législateur consacre formellement la compétence des tribunaux de commerce en matière de faillite, il en est plusieurs qui offrent quelques difficultés; pour les résoudre, les auteurs formulent le principe suivant :

Quel est le principe que les auteurs formulent pour aider à resoudre, en dehors des hypothèses prévues par la loi, la question de savoir si le tribunal de commerce est compétent en matière de faillite?

(1) Pardessus, n° 54.
(2) Molinier, t. 1er, n° 106.
(3) Voy. notamment art. 440, 441, 451, 454, 455, 456, 462 et 464, 466, 467, 472, 473, 474, 487, 498, 519, 520, 522, 527, 528 et 538.

Digitized by Google

On doit rechercher si la nature du litige est commerciale ou civile : dans le premier cas, c'est le tribunal de commerce qui sera saisi ; dans le second cas, ce sera la juridiction civile ordinaire.

Art. 639, 646.
Quelles sont les demandes que les tribunaux de commerce jugent en dernier ressort ?

VII. LIMITES DU DERNIER RESSORT DEVANT LES TRIBUNAUX DE COMMERCE. — Les tribunaux de commerce jugent les contestations qui leur sont soumises, en dernier ressort dans certains cas, et dans d'autres à charge d'appel.

Ils jugent en dernier ressort les contestations dans lesquelles les parties justiciables de ces tribunaux et capables de disposer de leurs droits ont consenti à être jugées définitivement et sans appel, quelle que soit l'importance du litige.

Ils connaissent également en dernier ressort, comme les tribunaux civils, de toutes demandes dont le principal n'excède pas la valeur de 1,500 fr. (L. 3 mars 1840).

A quoi doit-on s'attacher pour reconnaître si le jugement est rendu en premier ou en dernier ressort ?

C'est à la demande qu'on doit s'attacher pour reconnaître si le jugement est rendu en premier ou en dernier ressort. Cependant le ressort n'est pas toujours déterminé d'après la somme réclamée dans l'*exploit* : il faut voir quelles sont les *conclusions définitives* des parties.

Ne peut-on pas toujours appeler de la disposition du jugement qui statue sur une exception d'incompétence ou qui prononce la contrainte par corps ?

Quelle que soit la quotité de la demande, on peut toujours se pourvoir par la voie de l'appel contre la disposition du jugement qui statue sur une exception d'incompétence (article 425 C. pr.), et contre celle qui prononce la contrainte par corps (L. 17 avril 1832, art. 20 ; voy. aussi art. 7 L. 13 décembre 1848).

Dans quel cas, si une demande reconventionnelle ou en compensation est formée, le tribunal prononce-t-il sur le tout en dernier ressort ?

Lorsqu'une demande reconventionnelle ou en compensation est formée, si elle est inférieure à 1,500 fr. et si la demande principale prise séparément est aussi inférieure à ce chiffre, il est statué sur le tout en dernier ressort, lors même que la demande reconventionnelle ou en compensation réunie à la demande principale excéderait 1,500 fr. Ainsi, le demandeur réclame 1,200 fr., le défendeur en demande autant de son côté : le tribunal connaîtra des deux réclamations en dernier ressort, quoique les deux demandes réunies forment une somme de 2,400 fr.

Dans quel cas statue-t-il en premier ressort ?

Mais si l'une des demandes principale ou reconventionnelle excède 1,500 fr., le tribunal ne prononce sur toutes qu'en premier ressort.

Digitized by Google

Néanmoins, si la demande reconventionnelle est une demande en dommages-intérêts fondée exclusivement sur la demande principale elle-même; si, V. G., le défendeur réclame des dommages-intérêts à raison du préjudice qu'il prétend que la demande lui a causé, le tribunal statue en dernier ressort, quel que soit le montant des dommages-intérêts réclamés, pourvu que la demande principale soit de nature à être jugée en dernier ressort (L. 3 mars 1840).

Quid de la demande en dommages-intérêts fondée exclusivement sur la demande principale elle-même?

Dans les limites ci-dessus fixées pour le dernier ressort, l'appel n'est pas reçu, quand même le jugement n'énonce pas qu'il est rendu en dernier ressort, et même quand il énoncerait qu'il est rendu à la charge d'appel.

Quid si, dans les limites ci-dessus fixées pour le dernier ressort, le jugement n'énonce pas qu'il est rendu en dernier ressort, ou s'il énonce qu'il est rendu à charge d'appel?

Résumé du Titre II : De la Compétence des Tribunaux de commerce.

I. Compétents pour statuer seulement sur les contestations qui leur ont été déléguées par la loi, les tribunaux de commerce connaissent de celles qui sont relatives aux actes présumés commerciaux par suite de la qualité de commerçant de celui dont ils émanent. Les engagements des commerçants même vis-à-vis de non-commerçants, même verbaux, sont présumés commerciaux, sauf la preuve du contraire (art. 631-1°, 638-2° C. comm.). Mais la compétence des tribunaux de commerce cesse même pour les engagements entre commerçants, dès qu'il est constant que la cause de ces engagements est purement civile.

Les tribunaux de commerce connaissent aussi des contestations relatives aux actes réputés commerciaux par eux-mêmes, c'est-à-dire indépendamment de la qualité de la personne obligée (art. 631-2°).

La partie à l'égard de laquelle l'engagement n'est pas présumé commercial ou déclaré tel peut assigner à son choix l'autre partie vis-à-vis de laquelle l'acte est présumé ou déclaré commercial devant le tribunal de commerce ou devant les juges civils, sans que l'adversaire puisse la traduire pour cet engagement devant la juridiction commerciale. — Enfin, la Cour de cassation décide que l'incompétence des tribunaux civils

Digitized by Google

pour connaître des contestations qui rentrent dans la compétence commerciale n'est pas matérielle.

II. La loi répute acte de commerce tout ACHAT de *denrées* et *marchandises* pour LES REVENDRE, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, ou même pour en LOUER simplement l'usage. — Celui qui achète un *immeuble* pour le revendre ne fait pas acte de commerce. — *Secus* de celui qui achèterait des constructions dans le but de les démolir pour les revendre. — L'achat de *créances* ou d'*effets publics* pour les revendre est un acte de commerce. — L'achat d'un fonds de commerce pour l'exploiter n'est un acte de commerce que lorsqu'il comprend des marchandises outre l'achalandage. Tel est du moins le sens dans lequel la jurisprudence paraît vouloir se fixer.

Ce n'est pas seulement l'*achat* proprement dit qui est réputé commercial, mais le *troc*, l'*échange*.

Pour être un acte de commerce, l'achat doit être *fait avec l'intention de revendre ou de louer* la chose achetée. — Il faut qu'il y ait eu *spéculation* lors de l'achat. La seule intention primitive de spéculation suffit.

Dans plusieurs cas où il y a achat suivi de revente, l'acte n'est cependant pas considéré comme commercial, parce que le but principal de celui qui a fait l'achat n'est pas de revendre, mais de faciliter et de réaliser certains actes qui par eux-mêmes ne sont pas commerciaux.

L'achat constitue un acte de commerce quand même il n'est fait que pour spéculer sur la location de la chose achetée. Celui qui loue un effet mobilier pour le sous-louer fait aussi un acte de commerce. La *revente* ou la *location* précédées de l'achat doivent aussi être considérées comme commerciales, quand même la loi ne parle expressément que de l'achat. Mais la vente non précédée d'achat n'est pas commerciale. (art. 638-1° C. comm.).

La loi répute encore acte de commerce *toute entreprise de manufactures*. On doit considérer comme manufacturier le propriétaire qui fonde un établissement pour transformer les produits naturels de ses domaines. *Secus* du propriétaire qui fait subir aux produits de ses fonds des préparations d'une manière accessoire à l'exploitation agricole.

Digitized by Google

L'*entreprise de commission* est commerciale. Il en est de même du *contrat isolé* de commission appliqué à une opération commerciale.

L'*entreprise de transport* est aussi un acte de commerce. Il en est de même de toute *entreprise de fournitures.*

La loi a attaché le caractère commercial à toute *entreprise d'agences, bureaux d'affaires*, aux *établissements de ventes à l'encan,* aux *établissements de spectacles publics,* à toute opération *de courtage,* enfin à toutes *les entreprises du commerce maritime* et aux contrats qui en dépendent. Les opérations de *change,* de *banque,* les *lettres de change,* sont aussi des actes de commerce (art. 632, 633 C. comm.).

Nous ferons remarquer que la lettre de change est réputée commerciale quand même elle émane d'une personne non commerçante et n'a pas pour cause un acte de commerce.

III. La lettre de change qui n'est réputée que simple promesse, aux termes de l'art. 112 C. comm., perd son caractère commercial si elle n'a pas pour cause une opération de commerce réelle ou présumée.

Le billet à ordre n'est pas un acte de commerce par sa nature. Il n'est mis au nombre des actes de commerce qu'autant qu'il est présumé commercial, par suite de la qualité de commerçant de la personne dont il émane ou qu'il a pour cause une opération commerciale.

Toutefois, l'incompétence du tribunal de commerce, lorsqu'il s'agit de lettres de change réputées simples promesses ou de billets à ordre ne portant que des signatures de non-négociants et n'ayant pas pour cause une opération commerciale, n'est pas absolue (art. 636).

En outre, lorsque tous les signataires soit d'une lettre de change réputée simple promesse, soit d'un billet à ordre, ou quelques-uns des signataires sont négociants, le tribunal de commerce est compétent pour en connaître, quand même celui ou ceux qui seraient assignés ne seraient ni commerçants ni engagés pour cause commerciale ; mais la contrainte par corps ne peut être prononcée contre ces derniers (art. 637).

IV. Le tribunal de commerce est compétent pour connaître des actions intentées par *les tiers* contre les facteurs,

Digitized by Google

commis ou serviteurs de marchands, lorsqu'ils sont obligés personnellement, et des contestations entre le patron et ses facteurs ou commis, à raison de leurs engagements réciproques (art. 634-1° C. comm.).

V. Les obligations *écrites* des comptables des deniers publics sont de la compétence des tribunaux de commerce (article 634-2°).

VI. Enfin, ces tribunaux connaissent de tout ce qui concerne les faillites, conformément à ce que nous avons dit au livre III.

VII. La limite du dernier ressort pour les tribunaux de commerce a été élevée jusqu'à 1,500 fr. par la loi du 3 mars 1840. (Voy. art. 639 C. comm.)

TITRE III

De la Forme de procéder devant les Tribunaux de commerce.

SOMMAIRE. — OBJET DU TITRE, DEMANDE, COMPETENCE, COMPARUTION, INSTRUCTION, JUGEMENT, EXECUTION.

Art. 642.

Où sont tracées les règles de la procédure commerciale?

Les règles de la procédure devant les tribunaux de commerce ont été tracées dans le titre XXV du livre II de la première partie du Code de procédure civile (art. 414 à 442); et c'est à ce titre spécial que les rédacteurs du Code de commerce renvoient. Nous exposerons ici sommairement les principes les plus généraux du Code de procédure sur cette matière, en indiquant les quelques modifications que le Code de commerce y a apportées.

Quel est le caractère de la procédure commerciale?

Les dispositions sur la procédure commerciale tendent toutes à la célérité, à l'économie.

Comment doit être formée la demande?

— La demande doit être formée par un exploit d'ajournement, dans les formes ordinaires. Mais, comme il n'y a pas d'a-

Digitized by Google

voués devant les tribunaux de commerce, et comme les matières commerciales sont dispensées du préliminaire de conciliation (art. 49-4° C pr.), l'exploit ne contient ni constitution d'avoué ni mention de l'essai de conciliation (art. 414, 415 C. pr.).

Quel est le délai de l'ajournement?

A la différence des ajournements devant les tribunaux civils d'arrondissement, dans lesquels le délai est de huitaine, celui de l'ajournement devant les tribunaux de commerce est d'un jour au moins (art. 416 C. pr.). La célérité des affaires commerciales a dicté cette disposition.

Quid en cas d'urgence? Quelle permission le président peut-il accorder?

Bien plus, en cas d'urgence, le président du tribunal de commerce peut permettre d'assigner de jour à jour : le 3 pour le 4, et d'heure à heure : le 3 à une heure pour le même jour, V. G., à trois ou à quatre heures (art. 417 C. pr.).

Le président peut, par une exception remarquable aux règles ordinaires, permettre de saisir les effets mobiliers du défendeur de la part duquel on craindrait des soustractions (article 417 C. pr.).

Dans quel délai peut-on citer s'il s'agit d'affaires maritimes?

On peut, dans les affaires maritimes, assigner sans ordonnance du président de jour à jour et d'heure à heure, lorsqu'il y a des parties non domiciliées, ou quand même toutes les parties seraient domiciliées, s'il s'agit d'agrès, victuailles, équipages et radoubs de vaisseaux prêts à mettre à la voile, ou d'autres matières urgentes et provisoires, par exemple, d'une contestation pour gages d'équipages (art. 418 C. pr.).

Quand on cite pour affaire maritime une personne attachée à un navire, à qui l'exploit peut-il être laissé?

Lorsqu'on assigne pour affaire maritime une personne attachée à un navire, l'exploit est valablement laissé à bord à toute personne également attachée au navire. Telle est du moins l'interprétation que nous donnons de l'art. 419 C. pr., quoiqu'elle soit contestée par plusieurs auteurs.

En matière de commerce, les étrangers demandeurs ne sont-ils pas dispensés de fournir la caution *judicatum solvi*?

Enfin, en matière de commerce, les étrangers demandeurs ne sont pas obligés, comme en matière civile, à fournir la caution *judicatum solvi*, c'est-à-dire à donner caution pour assurer le paiement des frais et dommages-intérêts auxquels ils pourraient être condamnés (art. 423 C. pr.).

Devant quel tribunal de commerce le demandeur peut-il assigner?

— En matière commerciale, il est permis au demandeur d'assigner à son choix, non-seulement devant le tribunal du domicile du défendeur (ce qui n'est que la consécration du principe : *Actor sequitur forum rei*, écrit dans l'art. 59 C. pr., pour les tribunaux civils), mais encore devant le tribunal dans l'ar-

Digitized by Google

rondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée (il faut le concours de ces deux conditions), et enfin devant celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué (art. 420 C. pr.). Exemple : Primus, marchand domicilié à Paris, a vendu et livré des marchandises à Paris, à Secundus, de Bordeaux, et il a été stipulé que le paiement aurait lieu à Lyon : Primus peut assigner Secundus, à son choix, soit devant le tribunal de Bordeaux, qui est le tribunal du domicile de Secundus, soit devant le tribunal de la Seine, dans le ressort duquel le marché a été fait et la marchandise livrée, soit enfin devant le tribunal de Lyon, lieu désigné pour le paiement (1).

Art. 627.

Les parties ne peuvent-elles pas se faire représenter?

Comment le mandataire est-il désigné? Quelle formalité doit être remplie avant l'appel de la cause, lorsqu'un pouvoir a été donné?

— Il est dans le vœu de la loi que les parties comparaissent en personne devant le tribunal de commerce. Cependant elles ont le droit de se faire représenter par un mandataire. Ce mandataire peut être choisi par la partie présente à l'audience. Les parties peuvent aussi, avant l'audience, donner à une personne un pouvoir spécial pour les représenter. Ce pouvoir peut être donné au bas de l'original ou de la copie de l'assignation. Il doit être exhibé au greffier avant l'appel de la cause, et par lui visé sans frais (art. 627 C. comm.; 421 C. pr.) (2).

Les avoués peuvent-ils être choisis pour mandataires?

Quoique le ministère des avoués soit interdit devant les tribunaux de commerce, ils peuvent être choisis, comme tous autres particuliers, pour représenter les parties.

***Quid* des huissiers?**

Mais les huissiers qui ne se trouvent pas dans un des cas prévus par l'art. 86 C. pr. civ. ne peuvent assister comme conseils ni représenter les parties, à peine d'une amende de 25 à 50 francs, sans préjudice des peines disciplinaires (article 627 C. comm.; L. 3 mars 1840) (3).

(1) La compétence attribuée par l'art. 420 C. pr. civ. au tribunal du lieu où le paiement doit être effectué est générale, sans distinction entre chacune des parties contractantes ni entre les diverses natures de contestations que l'exécution du marché fait surgir. — Ainsi, cette compétence embrasse tout à la fois la demande en paiement formée par le vendeur et celle que l'acheteur peut avoir à intenter à fin d'exécution du contrat, de résiliation ou de dommages-intérêts pour inexécution de la convention. — Rej., 15 mai 1854.

(2) Il est fait mention expresse, dans la minute du jugement qui intervient, soit de l'autorisation que le mandataire a reçue de la partie présente à l'audience, soit du pouvoir spécial dont il aura été muni (ord. du 10 mars 1825, art. 1er).

(3) Cette disposition s'applique au cas où un huissier se présente pour affirmer une créance dans une faillite en vertu d'un mandat portant pouvoir d'affir-

Digitized by Google

Dans les tribunaux de commerce où il y a des agréés, les parties se font ordinairement représenter par eux. Mais nous avons déjà dit que l'emploi de leur ministère n'était pas obligatoire.

Quid des agréés? Leur ministère est-il obligatoire?

L'agréé doit, comme tout autre mandataire, exhiber un pouvoir spécial.

Ne doivent-ils pas exhiber un pouvoir spécial?

A la différence de l'avoué, que la seule constitution rend apte, devant les tribunaux civils, à recevoir les significations pour lesquelles la notification à la personne n'est pas exigée, l'agréé n'a pas, par suite du pouvoir qui lui est donné à l'effet de représenter la partie, qualité pour recevoir pendant l'instance la signification des actes de procédure.

Ont-ils qualité pour recevoir pendant l'instance les actes de procédure?

Comme il n'y a pas devant les tribunaux de commerce de représentants légaux, tels que les avoués devant les tribunaux civils, pour recevoir les communications judiciaires que les parties peuvent avoir à se faire, le législateur a pourvu au cas où les parties ne seraient pas domiciliées dans le lieu où siége le tribunal, et, afin d'éviter les lenteurs et les frais résultant de significations faites à un domicile éloigné, il a ordonné que, soit que les parties aient comparu personnellement, soit qu'elles aient comparu par mandataires, elles devront, si à la première audience il n'intervient pas un jugement définitif, désigner un domicile, auquel on fera valablement toutes les significations de l'instance. — A défaut de cette élection, toute signification, même celle du jugement définitif, est valablement faite au greffe du tribunal de commerce (art. 422 C. pr.).

Que doivent faire les parties non domiciliées dans le lieu où siége le tribunal s'il n'intervient pas un jugement à la première audience? *Quid* à défaut d'élection de domicile?

— Les tribunaux de commerce peuvent ordonner les mesures d'instruction qui leur paraissent nécessaires pour la découverte de la vérité.

Les tribunaux de commerce ne peuvent-ils pas ordonner des mesures d'instruction?

Dans toute affaire ils peuvent ordonner, même d'office, que les parties seront entendues en personne, à l'audience ou en la chambre du conseil (art. 428 C. pr.).

Ne peuvent-ils pas ordonner la comparution des parties?

Souvent, et notamment pour examen de comptes, pièces et registres, les tribunaux de commerce renvoient les parties devant arbitres.

Ne renvoient-ils pas souvent devant arbitres?

Ces arbitres ne statuent pas sur le différend : ils sont désignés pour prendre connaissance des pièces, chercher à con-

Quelle est la mission de ces arbitres?

mer la créance du mandant et de prendre part à toutes les opérations de la faillite. — Voy. Rej., 10 mars 1847.

Digitized by Google

cilier les parties, et, s'ils ne peuvent y parvenir, donner simplement leur avis au tribunal (art 429 C. pr.).

Quid s'il y a lieu à visite ou estimation d'ouvrages ou marchandises?

De même, s'il y a lieu à visite ou estimation d'ouvrages ou marchandises, il est nommé des experts (*ibid.*).

Par qui les arbitres ou les experts sont-ils nommés? En quel nombre?

Les arbitres, comme les experts, sont nommés d'office, à moins que les parties n'en conviennent à l'audience (*ibid.*). Il peut être nommé un ou trois arbitres, un ou trois experts (*ibid.*).

Comment se font les enquêtes?

Les enquêtes, devant les tribunaux de commerce, sont faites sommairement. Ainsi les témoins sont entendus à l'audience, etc. (art. 432 C. pr.; voy. art. 407 à 413 C. pr.).

N'y a-t-il pas des voies d'instruction qui sortent de la compétence des tribunaux de commerce?

Il y a cependant certaines voies d'instruction qui sortent de la compétence des tribunaux de commerce : par exemple, s'il s'élève une question de vérification d'écriture, une question d'inscription de faux, ces tribunaux sont incompétents pour en connaître (art. 427 C. pr.).

Que fait le tribunal si le demandeur ou le défendeur ne comparaît pas?

— Devant le tribunal de commerce, comme devant le tribunal civil, lorsque le demandeur fait défaut, le défendeur est renvoyé de la demande. Quand le défendeur ne comparaît pas en personne ou par mandataire, il est donné défaut, et les conclusions du demandeur sont adjugées si elles se trouvent justes et bien vérifiées (art. 434 C. pr.).

Art. 643.

Combien y a-t-il d'espèces de jugements par défaut devant les tribunaux civils?

Le défaut du défendeur devant les tribunaux civils d'arrondissement est de deux espèces. Si, sur l'assignation qui lui est donnée, il n'a pas constitué d'avoué dans les délais de cette assignation, le défaut est dit *faute de constitution d'avoué* ou *défaut contre partie*. Si le défendeur a constitué un avoué, mais que celui-ci ne se présente pas pour conclure et pour défendre, on dit que le défaut est *contre avoué* ou *faute de conclure*.

Quel est le délai de l'opposition en cas de défaut contre avoué?

L'opposition, en cas de défaut contre avoué, n'est admise que pendant huitaine à compter du jour de la signification.

Dans le cas de défaut contre partie, par qui le jugement est-il signifié? Quel est le délai de l'opposition? Dans quel délai doit-il être exécuté?

Dans le cas de défaut contre partie, le jugement est signifié par un huissier commis spécialement à cet effet; l'opposition contre ce jugement est recevable *jusqu'à l'exécution*; enfin, il doit être exécuté dans les *six mois* de son obtention, sous peine d'être réputé non avenu (art. 156, 158 C. pr.).

Quid des jugements par défaut devant les tribunaux de commerce d'après le Code de procédure?

D'après le Code de procédure, le jugement par défaut devant les tribunaux de commerce devait aussi être signifié par un huissier commis (art. 435-1° C. pr.). Mais l'opposition à ce jugement n'était plus recevable après la huitaine du jour de la

Digitized by Google

signification (art. 436 C. pr.), et la disposition de l'art. 156 C. pr., qui répute non avenus les jugements par défaut contre partie qui n'ont pas été exécutés dans les six mois de leur obtention, ne paraissait pas applicable aux jugements par défaut rendus par les tribunaux de commerce.

Quid d'après le Code de commerce ?

Mais l'art. 643 C. comm. déclarant applicables aux jugements par défaut rendus par les tribunaux de commerce les art. 156, 158 et 159 C. pr., relatifs aux jugements par défaut contre partie rendus par les tribunaux civils, il en résulte : 1° qu'il y a nécessité de commettre un huissier pour la signification, ce qui du reste est conforme à la disposition de l'art. 435 C. pr.; 2° que les jugements par défaut contre la partie qui n'a pas comparu peuvent être attaqués par opposition, non-seulement pendant huitaine, comme le voulait l'art. 436 C. pr., mais jusqu'à l'exécution de ces jugements, conformément à l'art. 158 C. pr.; 3° que ces jugements par défaut sont réputés non avenus s'ils n'ont pas été exécutés dans les six mois de leur obtention, conformément à la seconde partie de l'art. 156 C. pr.

Quid si la partie assignée comparaît, mais fait défaut sur le fond ?

Lorsque la partie assignée comparaît devant le tribunal de commerce, soit en personne, soit par mandataire, propose, V. G., une exception d'incompétence et fait ensuite défaut sur le fond, la Cour de cassation décide que le jugement rendu n'est susceptible d'opposition que dans la huitaine de la signification, et qu'il ne doit pas être réputé non avenu faute d'exécution dans les six mois. — Il n'y a plus à craindre, en effet, que la copie n'ait été *soufflée* et que la partie n'ait pas été avertie, puisqu'elle a comparu. Par conséquent, le motif qui a dicté les dispositions des art. 156 et 158 C. pr. n'existe plus (1).

Comment les jugements des tribunaux de commerce sont-ils exécutoires ?

— Les jugements des tribunaux de commerce sont exécutoires par provision, malgré l'appel, sans même que l'exécution provisoire ait été ordonnée, à charge toutefois par celui qui exécute de donner caution ou de justifier de solvabilité suffisante. Le tribunal peut même le dispenser de donner caution, s'il a en sa faveur un titre non attaqué ou une condamnation précédente dont il n'y a pas d'appel (art. 439 C. pr.).

Les tribunaux de commerce connaissent-ils de l'exécution de leurs jugements ?

Les tribunaux de commerce étant des tribunaux d'exception institués pour connaître des affaires commerciales, ne connaissent point de l'exécution de leurs jugements (art. 442

(1) Cass., 5 mai 1824, 11 décembre 1838, 1er février 1841.

Digitized by Google

C. pr.], car les questions d'exécution ne sont pas des questions commerciales : ainsi, par exemple, si, lorsque celui qui a obtenu le jugement se dispose à l'exécuter contre la partie adverse, celle-ci objecte que les formalités de la signification du jugement, du commandement qui doit précéder la saisie, n'ont pas été observées, la contestation, quoiqu'il s'agisse de l'exécution d'un jugement commercial, sera portée devant le tribunal civil de l'arrondissement dans lequel l'exécution se poursuit (art. 553 C. pr.).

Mais la règle que les tribunaux de commerce ne connaissent point de l'exécution de leurs jugements ne s'applique pas, en général, aux jugements préparatoires et interlocutoires.

En outre, dans certains cas, ils ont, non pas la connaissance de l'exécution, mais une part indirecte dans cette exécution. Ainsi, par exemple, ils reçoivent la caution ordonnée par l'art. 439 C. pr. (Voy. art. 440, 441 C. pr.)

Quid à l'égard de la contrainte par corps ?

Les tribunaux de commerce ne connaissent pas plus de l'exécution de leurs jugements en ce qui concerne la saisie de la personne du débiteur que de celle relative aux biens.

Toutefois, comme ils ont le droit de prononcer la contrainte par corps dans presque toutes les affaires qui leur sont soumises, nous allons tracer dans l'appendice suivant les principales règles qui régissent cette voie rigoureuse d'exécution.

—

APPENDICE.

De la Contrainte par corps en Matière commerciale (1).

Qu'est-ce que la contrainte par corps ?

La contrainte par corps est le droit accordé à un créancier de faire emprisonner son débiteur pour le contraindre à acquitter sa dette (2).

(1) Cette matière est régie par les lois du 17 avril 1832 et du 13 décembre 1848. On trouve dans le titre XV, liv. V, 1re partie du Code de procédure civile, les règles relatives à l'exécution de la contrainte par corps. — L'exercice de la contrainte par corps avait été suspendu en vertu du décret du 9 mars 1848; mais il a été rétabli par la loi du 13 décembre 1848 précitée.

(2) L'arrestation du débiteur est opérée, en vertu de la grosse du jugement qui prononce la contrainte, par un huissier assisté de deux recors. — A Paris, cette attribution est exclusivement confiée aux gardes du commerce (art. 625 C. comm.).

Digitized by Google

En matière civile, la contrainte par corps n'est admise qu'exceptionnellement et dans les cas spécialement déterminés.

Dans quels cas en matière civile la contrainte par corps est-elle admise?

En matière commerciale, au contraire, elle est de droit commun. La contrainte par corps est prononcée contre toute personne, même non commerçante, qui est condamnée pour dette commerciale au paiement d'une somme de 200 fr. et au-dessus (art. 1er L. 17 avril 1832) (1).

Quid en matière commerciale?

Cependant il y a plusieurs exceptions au principe que la contrainte par corps est de droit commun en matière commerciale :

Ainsi, les septuagénaires, c'est-à-dire ceux qui ont *commencé* leur soixante-dixième année, n'y sont pas soumis. Non-seulement la contrainte par corps ne peut pas être prononcée contre ceux qui ont commencé leur soixante-dixième année, mais ils ne peuvent être incarcérés en vertu d'une condamnation prononcée contre eux avant cet âge (art. 4 et arg. art. 6 L. 17 avril 1832).

Les femmes et les filles *qui ne sont pas commerçantes* ne sont pas sujettes à la contrainte par corps pour engagements de commerce. Il en est de même des mineurs *non commerçants*, ou qui ne sont pas réputés majeurs pour fait de leur commerce.

Les femmes et les filles *non commerçantes* sont-elles sujettes à la contrainte par corps?
Quid des mineurs?

Il y en a qui pensent que c'est seulement quand le mineur est *commerçant* qu'il est soumis à la contrainte par corps. Nous avons adopté l'opinion contraire (page 26) et décidé que, bien que le mineur ne fasse pas du commerce sa profession habituelle, il est contraignable par corps même pour l'acte accidentel de commerce auquel il se livre, si toutes les formalités pour l'habiliter ont été remplies.

La contrainte par corps ne peut non plus être prononcée contre les veuves et héritiers des justiciables des tribunaux de commerce (art. 2 L. 17 avril 1832).

La contrainte par corps peut-elle être prononcée contre les veuves et héritiers des justiciables des tribunaux de commerce?

De plus, et par un motif qu'il est facile de comprendre, la contrainte par corps ne peut jamais être prononcée ni exécutée contre le débiteur au profit : 1° de son mari ni de sa femme;

Quelles sont les personnes entre lesquelles elle ne peut être prononcée ni exécutée?

(1) La Cour de Nancy a jugé que, si le principal de la dette est inférieur à 200 fr., la contrainte par corps ne doit pas être prononcée, quand même la condamnation comprendrait des intérêts échus et des frais qui, réunis à ce principal, excéderaient ladite somme de 200 fr. (25 mars 1855).

Digitized by Google

2° de ses ascendants, descendants, frères ou sœurs ou alliés au même degré (art. 19 L. 17 avril 1832); 3° de l'oncle ou de la tante, du grand-oncle ou de la grand'tante, du neveu ou de la nièce, du petit-neveu ou de la petite-nièce, ni des alliés au même degré (art. 10 L. 13 décembre 1848).

Peut-elle être exécutée simultanément contre le mari et la femme, même pour dettes différentes?

La contrainte par corps ne peut être exercée *simultanément* contre le mari et la femme, même pour dettes *différentes* (article 11-1° L. 13 décembre 1848).

Dans quels cas le tribunal de commerce peut-il suspendre l'exercice de cette contrainte?

Lorsque la condamnation en principal ne s'élève pas à 500 fr., le tribunal de commerce peut, même en matière de lettres de change et de billets à ordre, suspendre l'exercice de la contrainte par corps pendant trois mois au plus, à compter de l'échéance de la dette (art. 5 L. précitée). Il peut même, lorsque la partie condamnée a des enfants mineurs, et dans l'intérêt de ces enfants, surseoir par le jugement de condamnation pendant une année à l'exécution de la contrainte par corps, quels que soient le montant et la nature de la dette (art. 11-2° L. 13 décembre 1848).

Quand peut-on appeler du chef relatif à la contrainte par corps?

Nous avons déjà dit que l'on pouvait appeler du chef relatif à la contrainte par corps, lors même qu'il s'agit d'un jugement en dernier ressort, quant à la condamnation principale (voy. page 648). La loi de 1848, art. 7, permet au débiteur contre lequel la contrainte par corps a été prononcée d'interjeter appel du chef de la contrainte dans les trois jours qui suivent l'emprisonnement ou la recommandation, quand même il aurait acquiescé au jugement ou que les délais de l'appel seraient expirés.

Les débiteurs incarcérés ne peuvent-ils pas, même en matière commerciale, obtenir leur élargissement en payant ou en consignant le tiers du principal de la dette et de ses accessoires, et en donnant caution?

Les débiteurs incarcérés ont aujourd'hui la faculté en matière commerciale, comme ils l'avaient autrefois en matière civile, d'obtenir leur élargissement en payant ou consignant le tiers du principal de la dette et de ses accessoires, et en donnant caution pour le surplus (art. 6 L. 13 décembre 1848).

Après quels délais l'emprisonnement pour dette commerciale cesse-t-il?

L'emprisonnement pour dette commerciale cesse de plein droit après trois mois lorsque le montant de la condamnation en principal ne s'élève pas à 500 fr.; après six mois, lorsqu'il ne s'élève pas à 1,000 fr.; après neuf mois, lorsqu'il ne s'élève pas à 1,500 fr.; après un an, lorsqu'il ne s'élève pas à 2,000 fr.

L'augmentation se fait ainsi successivement de trois mois en trois mois pour chaque somme en sus qui ne dépasse pas

Digitized by Google

500 fr., sans pouvoir excéder trois années pour les sommes de 6,000 fr. et au-dessus (art. 4 L. 13 décembre 1848).

Le débiteur qui a obtenu sa liberté après l'expiration de ces délais ne peut plus être détenu ou arrêté pour dettes contractées antérieurement à son arrestation et échues au moment de son élargissement, à moins que ces dettes n'entraînent par leur nature et leur quotité une contrainte plus longue que celle qu'il a subie, laquelle est alors comptée pour la durée de la nouvelle incarcération (art. 27 L. 17 avril 1832).

Le débiteur qui a obtenu sa liberté après l'expiration de ces délais, peut-il être détenu ou arrêté pour dettes contractées antérieurement à son arrestation et échues au moment de son élargissement?

Enfin, le débiteur peut obtenir son élargissement faute de consignation d'aliments de la part du créancier. Le débiteur élargi faute de consignation d'aliments ne peut plus être incarcéré pour la même dette (art. 800-4° C. pr.; art. 31 L. 17 avril 1832).

Quid si les aliments ne sont pas consignés par le créancier?

TITRE IV

De la Forme de procéder devant les Cours impériales.

Les appels des jugements des tribunaux de commerce sont portés devant les cours dans le ressort desquelles ces tribunaux sont situés.

Art. 644, 645.

Où sont portés les appels des jugements rendus par les tribunaux de commerce?

Le délai pour l'appel est, en général, de trois mois (1) en matière commerciale, comme en matière civile. Ces trois mois courent à compter du jour de la signification du jugement pour les jugements rendus contradictoirement, et du jour de l'expiration du délai de l'opposition pour ceux qui ont été rendus par défaut.

Quel est le délai de l'appel?

Comme les jugements des tribunaux de commerce sont exécutoires par provision, l'appel peut être interjeté le jour même du jugement.

Quand l'appel peut-il être interjeté?

De ce que l'art. 645 C. comm. porte, sans distinction, que l'appel peut être interjeté le jour même du jugement, après avoir déterminé, dans sa première partie, la durée du délai pour interjeter appel des jugements soit contradictoires, soit

L'appel d'un jugement par défaut rendu par un tribunal de commerce peut-il être formé avant l'expiration des délais de l'opposition?

(1) On se rappelle que le délai est de *quinzaine* pour les jugements rendus en matière de faillite (art. 582 C. comm.).

Digitized by Google

par défaut, la Cour de cassation a tiré la conséquence que l'appel, dans le cas d'un jugement par défaut, pouvait être formé avant l'expiration des délais de l'opposition (1).

Art. 647.

Les cours d'appel peuvent-elles accorder des défenses ou surseoir à l'exécution? Quelle permission peuvent-elles accorder?

Non-seulement les jugements des tribunaux de commerce sont exécutoires nonobstant appel, mais les cours ne peuvent, en aucun cas, accorder des défenses ni surseoir à leur exécution, quand même ils seraient attaqués d'incompétence. Seulement, comme l'exécution provisoire pourrait causer un grave préjudice à l'appelant, la loi donne la faculté aux cours d'appel d'accorder la permission de citer extraordinairement, à jour et heure fixes, pour plaider sur l'appel, statuer immédiatement sur le fond, et arrêter ainsi le préjudice par l'infirmation du jugement, s'il y a lieu.

Art. 648.

A quelles règles la procédure devant les cours d'appel est-elle soumise en matière commerciale?

La procédure devant les cours d'appel est, en matière commerciale, soumise aux règles prescrites pour les affaires sommaires. Ainsi, l'appel est porté à l'audience sur simple acte et sans autre procédure (art. 463 C. pr.). Mais les formes sont les mêmes que celles qui sont usitées, en matière civile, devant cette juridiction.

Est-ce que l'opposition et l'appel sont les deux seules voies ouvertes contre les jugements des tribunaux de commerce?

Les jugements des tribunaux de commerce sont susceptibles d'être attaqués par d'autres voies que l'opposition ou l'appel : ils peuvent l'être, par exemple, par la voie de cassation.

(1) Cass., 24 juin 1816.

FIN

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

AVERTISSEMENT. V
NOTIONS PRÉLIMINAIRES. 1
BIBLIOGRAPHIE. 13

LIVRE PREMIER. — Du Commerce en général.

TITRE PREMIER. Des commerçants. 15
RÉSUMÉ. 38
TITRE II. Des livres de commerce. 41
RÉSUMÉ. 48
TITRE III. Des sociétés. 51
Des diverses sociétés et de leurs règles. . . . . *ibid.*
RÉSUMÉ. 113
TITRE IV. Des séparations de biens. 122
RÉSUMÉ. 127
TITRE V. Des bourses de commerce, agents de change et courtiers. 129
Section première. Des bourses de commerce. . . . . *ibid.*
APPENDICE. Observations sur les effets publics. 131
Section II. Des agents de change et courtiers. 134
RÉSUMÉ. 141
TITRE VI. Des commissionnaires. 145
Section première. Des commissionnaires en général. . . . *ibid.*
Section II. Des commissionnaires pour les transports par terre et par eau. 166
Section III. Du voiturier. 172
RÉSUMÉ. 180
TITRE VII. Des achats et ventes. 186
APPENDICE. Observations et questions sur la vente commerciale. 196
RÉSUMÉ. 201
TITRE VIII. De la lettre de change, du billet à ordre et de la prescription. 205
Section première. De la lettre de change. . . . . *ibid.*
§ Ier. De la forme de la lettre de change. 212
§ II. De la provision. 231
§ III. De l'acceptation. 241
§ IV. De l'acceptation par intervention. 252
§ V. De l'échéance. 255

Digitized by Google

§ VI. De l'endossement 258
§ VII. De la solidarité. 269
§ VIII. De l'aval. 271
§ IX. Du paiement. 274
§ X. Du paiement par intervention. 288
§ XI. Des droits et devoirs du porteur.. 291
§ XII. Des protêts. 300
§ XIII. Du rechange. 303
Section II. Du billet à ordre. 312
Section III. De la prescription. 319
Résumé. 329

LIVRE DEUXIÈME. — Du Commerce maritime.

Introduction. 347
TITRE PREMIER. Des navires et autres bâtiments de mer. 349
Résumé. 357
TITRE II. De la saisie et vente des navires. 359
Résumé. 366
TITRE III. Des propriétaires de navires. 369
Note sur les armements en course et les prises.. 371
Appendice. Observations sur les modes d'acquisition de la propriété des navires et sur les conditions particulières auxquelles cette propriété est soumise. 373
Résumé. 375
TITRE IV. Du capitaine. 377
Résumé. 389
TITRE V. De l'engagement et des loyers des matelots et gens de l'équipage. 392
Résumé. 402
TITRE VI. Des chartes-parties, affrétements ou nolissements. . . 405
TITRE VII. Du connaissement. 408
TITRE VIII. Du fret ou nolis. 410
Résumé des titres VI, VII, VIII. 418
TITRE IX. Des contrats à la grosse 422
Résumé. 433
TITRE X. Des assurances. 435
Section première. Du contrat d'assurance, de sa forme et de son objet. 437
Section II. Des obligations de l'assureur et de l'assuré. . . . 449
Section III. Du délaissement. 453
Appendice. Des assurances terrestres 461
Résumé. 464
TITRE XI. Des avaries. 469
Résumé. 473

Digitized by Google

TITRE XII. Du jet et de la contribution. 475
Résumé. 480
TITRE XIII. Des prescriptions. 481
TITRE XIV. Fins de non-recevoir. 483

LIVRE TROISIÈME. — Des Faillites et Banqueroutes.

TITRE PREMIER. De la faillite. 485
Dispositions générales. . . . . *ibid.*
Chapitre premier. De la déclaration de faillite et de ses effets. 490
Chapitre II. De la nomination du juge-commissaire. 511
Chapitre III. De l'apposition des scellés, et des premières dispositions à l'égard de la personne du failli. 512
Chapitre IV. De la nomination et du remplacement des syndics provisoires. 517
Chapitre V. Des fonctions des syndics. 520
Section première. Dispositions générales. . . . . *ibid.*
Section II. De la levée des scellés et de l'inventaire. 524
Section III. De la vente des marchandises et meubles, et des recouvrements. 526
Section IV. Des actes conservatoires. 528
Section V. De la verification des créances. 529
Chapitre VI. Du concordat et de l'union. 534
Section première. De la convocation et de l'assemblée des créanciers. 535
Section II. Du concordat. 536
§ Ier. De la formation du concordat . . . . . *ibid.*
§ II. Des effets du concordat. 543
§ III. De l'annulation ou de la résolution du concordat. 545
Section III. De la clôture en cas d'insuffisance de l'actif. . . 550
Section IV. De l'union des créanciers. 552
Chapitre VII. Des différentes espèces de créanciers, et de leurs droits en cas de faillite.. 559
Section première. Des coobligés et des cautions. 560
Section II. Des créanciers nantis de gages, et des créanciers privilégiés sur les biens meubles. 565
Section III. Des droits des créanciers hypothécaires et privilégiés sur les immeubles. 567
Section IV. Des droits des femmes. 569
Chapitre VIII. De la répartition entre les créanciers, et de la liquidation du mobilier. 574
Chapitre IX. De la vente des immeubles du failli. 577
Chapitre X. De la revendication. 579
Chapitre XI. Des voies de recours contre les jugements rendus en matière de faillite. 584

Digitized by Google

TITRE II. Des banqueroutes. 588
CHAPITRE PREMIER. De la banqueroute simple. . . . . *ibid.*
CHAPITRE II. De la banqueroute frauduleuse. 591
CHAPITRE III. Des crimes et des délits commis dans les faillites par d'autres que par les faillis. 592
CHAPITRE IV. De l'administration des biens en cas de banqueroute 595
TITRE III. De la réhabilitation. 596
RÉSUMÉ DES TITRES I, II, III. 598

LIVRE QUATRIÈME. — De la Juridiction commerciale.

INTRODUCTION. 613
TITRE PREMIER. De l'organisation des tribunaux de commerce. 614
APPENDICE. Des prud'hommes. 619
TITRE II. De la compétence des tribunaux de commerce. 626
RÉSUMÉ. 649
TITRE III. De la forme de procéder devant les tribunaux de commerce. 652
APPENDICE. De la contrainte par corps en matière commerciale. 658
TITRE IV. De la forme de procéder devant les cours impériales. 661

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

(1446) — Dijon, imprimerie et stéréotypie de Loireau-Feuchot.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google